المؤلفات الكاملة للشيخ عبدالله البسام
(٣)

نيل المآرب

في تهذيب شرح عمدة الطالب

ومعه

الاختيارات الجلية في المسائل الخلافية

تهذيب وتأليف الشيخ

عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح البسام

(١٣٤٦هـ - ١٤٢٣هـ)

عضو هيئة كبار العلماء بالمملكة

أشرف على المراجعة والطباعة

بسام بن عبد الله البسام

الجزء الثالث

دار الميمان

نيل المآرب

الطبعة الأولى
لدار الميمان للنشر والتوزيع
١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م
بموجب عقد الامتياز الحصري
المبرم بين الدار وورثة المؤلف

الطبعة الثالثة
طبعة جديدة
تتضمن إضافات وتنقيحات تركها المؤلف
وتنشر للمرة الأولى



للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية

الرياض ١١٦١٣ - ص ب ٩٠٠٢٠ شارع العليا العام
هاتف: ٤٦٢٧٣٣٦ - ٤٦٤٥٥٩٤ - ٤٦٤٥٥٨١ (٩٦٦١) +
فاكس: ٢٨٠٠٥٨٧ (٩٦٦١) + فاكس الإدارة العامة: ٤٦١٢١٦٣ (٩٦٦١) +

المؤلفات الكاملة للشيخ عبد الله آل بسام (٣)

نيل المآرب

في تهذيب شرح عمدة الطالب

ومعه

الاختيارات الجلية في المسائل الخلافية

تهذيب وتأليف الشيخ

عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح البسام

(١٣٤٦هـ - ١٤٢٣هـ)

عضو هيئة كبار العلماء بالمملكة

أشرف على المراجعة والطباعة

بسام بن عبد الله البسام

الجزء الثالث

دار الميمان

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع

كتاب البيع(١)

(١) **الْبَيْع** من الأضداد، كالشراء، فقد يطلق أحدهما ويراد بِهِ الآخر، ولكن إذا أطلق الْبَائِع، فالمتبادر إلى الذهن فِي الْعُرْف أَن الْمُرَاد بِهِ باذل السِّلْعَة.

وهو جَائِز بِالْكِتَاب والسنة وَالْإِجْمَاع وَالْقِيَاس، فمن الْكِتَاب قوله تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البَقَرَة: ٢٧٥]، ومن السنة: «قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّ الكَسْبِ أَطْيَبُ؟ قَالَ: عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ.»[١]، وفعله النَّبِيّ ﷺ، وأقر أَصْحَابه عَلَيْهِ، وَقَدْ استقر إِجْمَاع الْمُسْلِمِينَ علي جَوَاز الْبَيْع.

ويقتضيه الْقِيَاس، فَإِن الْحَاجَة داعية إِلَيْهِ، ذَلِكَ أَن الْإِنْسَان لَا يحصل على مَا يحتاجه إذا كَانَ بيد غيره إِلَّا بطريقه غَالِبًا.

والأصل فِي الْمُعَامَلات وأنواع التجارات والمكاسب الحلُّ والإباحة، فَلَا يُمنع مِنْهَا إِلَّا مَا حرمه اللَّه تَعَالَى وَرُسُوله ﷺ.

وهذا أصل عظيم يُرجَع إِلَيْهِ فِي الْمُعَامَلات، وجميع العادات، فمن حرَّم شَيْئًا من ذَلِكَ، فَهُوَ مطالب بالدليل، لِأَنَّ دعواه عَلَى خلاف الْأَصْل، وَبِهَذَا يعلم سماحة الْإِسْلَام وسعة الشَّرِيعَة الْإِسْلَامِيَّة، وصلاحيتها لكل زمان ومكان، وتطورها حسب مقتضيات أحوال البشر، ومصالح النَّاس.

وقاعدة الْمُعَامَلات فِي الْإِسْلَام الْعَدْل، ومراعاة مصلحة الطَّرَفَيْنِ، فَلَا تخرج الْمُعَامَلات عن هَذَا الْأَصْل العظيم.

ولذا فَإِن تَحْرِيم الْمُعَامَلات ترجع إِلَى ظلم أحد الطَّرَفَيْنِ، وعدم تحقق العدالة فِي جانبه، وبتتبع الشَّرِيعَة واستقرائها، وجد أَن **الْمُعَامَلات المحرمة** ترجع إِلَى **أربع قواعد**:

الأولى: قاعدة **الرِّبَا** بأنواعه وصوره.

الثانية: قاعدة **الْغَرَر** بأقسامه وأنواعه.

الثالثة: قاعدة **التغرير** والخداع بجميع ألوانه وأحواله.

الرابعة: **الإضرار** بالغير.

فكل جزئيات الْمُعَامَلات المحرمة وصورها ترجع إِلَى هَذِهِ القواعد الأربع. =

---

[١] رواه أحمد (١٦٨١٤) والطبراني في الكبير (٤٤١١) والبيهقي في الكبرى (١٠١٧٨)

الْبَيْعُ لُغَةً: أَخْذُ شَيْءٍ وإِعْطَاءُ شَيْءٍ.

وَشَرْعًا: مُبَادَلَةُ عَيْنٍ مَالِيَّةٍ -وَلَوْ مَوْصُوفَةً- أَوْ مَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ، بِمِثْلِ أَحَدِهِمَا أَوْ بِمَالٍ فِي الذِّمَّةِ عَلَى التَّأْبِيدِ -لِتَخْرُجَ الْإِجَارَةُ- غَيْرِ رِبًا وَقَرْضٍ.

فَالرِّبَا مُحَرَّمٌ، وَالْقَرْضُ يُقْصَدُ مِنْهُ الْإِرْفَاقُ، فَلَا يُسَمَّيَانِ بَيْعًا، وَإِنْ وُجِدَتْ فِيهِمَا الْمُبَادَلَةُ.

وَالْبَيْعُ جَائِزٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَالْإِجْمَاعِ، وَالْقِيَاسِ.

وَيَنْعَقِدُ الْبَيْعُ **بِإِيجَابٍ** صَادِرٍ مِنَ الْبَائِعِ؛ كَقَوْلِهِ(١): (بِعْتُكَهُ، أَوْ مَلَّكْتُكَهُ بِكَذَا)، وَقَبُولٍ صَادِرٍ مِنَ الْمُشْتَرِي؛ كَقَوْلِهِ: (ابْتَعْتُ، أَوْ قَبِلْتُ)، وَنَحْوِهِ.

= وبهذا يعلم سعة الشَّرِيعَة المحمدية وسماحتها ويسرها، فَإِن المحرَّم فِيهَا معدود محدود، وَمَا عداه فأبوابه مفتوحة، وطرقه فسيحة.

(١) إجراء الْعُقُود بالكتابة والمراسلة:

العقد: هُوَ مَا صدر من العاقدين فِي مَجْلِس العقد؛ لِأَنَّهُ دَلِيل عَلَىَ توجه إرادتهما لإنشاء الْعَقْد، وَلَا تُعرف هَذِهِ الإرادة إِلَّا بواسطة الْقَوْل أَوْ مَا يَقُوم مقامه من فعل أَوْ إشارة أَوْ غيرها.

وصيغة الْعَقْد هِيَ الإيجاب والقبول الدالان عَلَىَ رضا الطَّرَفَيْنِ بإنشاء الْعَقْد.

والفقهاء متفقون عَلَىَ ضابط وَاحِد هُوَ: أَن الْبَيْع ينعقد بِمَا يدل عَلَىَ الرِّضَا، استنادا إِلَىَ قوله تَعَالَىَ: ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النِّسَاء: ٢٩] وقوله ﷺ: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»[١].

وقال **الْعُلَمَاء**: إِن الرِّضَا أمر خفي، لَا يدل عَلَيْهِ إِلَّا أمر محسوس من قَوْل أَوْ فعل فهل الْكِتَابَة من الْأُمُور الَّتِي يَصِح إجراء عقد الْبَيْع بواسطتها أم لا؟.

اختلف الْفُقَهَاء فِي ذَلِكَ: =

---

[٢] رواه ابن ماجه (٢١٨٥) وابن حبان (٤٩٦٧) والبيهقي في الكبرى (١٠٨٥٨)

....

= فذهب الشَّافِعِيَّة والحنابلة إِلَى أن الْبَيْع لَا ينعقد بواسطة الْكِتَابَة.

قال **الشيرازي فِي المهذب**: وَإِن كَتَبَ رجل إِلَى رجل ببيع سلعة، ففيه وجهان: أحدهما ينعقد، والثاني لَا ينعقد، وَهُوَ الصَّحِيح.

وقال **الشَّيْخ عبد اللَّه أبابطين** من الحنابلة: ظاهر إِطلاق فقهائنا لَا ينعقد الْبَيْع بالكتابة.

وذهب الْحَنَفِيَّة والمالكية إِلَى صِحَّة الْعَقْد وجوازه.

قال فِي بدائع الصنائع: وإذا أوجب أحدهما الْبَيْع والآخر غائب، فبلغه، فقيل: لَا ينعقد إِلَّا بالرسالة أَوْ الْكِتَابَة، أما الرسالة فَهِيَ أَن يرسل رسولا إِلَى رجل، وَيَقُول للرسول: قل لَهُ: إني بعتك داري بِكَذَا، فذهب الرسول وبلغ الرسالة، فَقَالَ الْمُشْتَرِي فِي مجلسه ذَلِكَ: قبلتُ، عُقِدَ الْبَيْع.

وأما الْكِتَابَة فَهِيَ أَن يكتب الرَّجُل إِلَى رجل: أما بعد، فقد بعت داري منك بِكَذَا، وبَلَغه الْكِتَاب، فَقَالَ فِي مجلسه: اشتريت؛ لِأَنَّ خطاب الغائب هُوَ كتابه، فكأنما حضر بِنَفْسِهِ، وخاطب بالإيجاب، وقَبِل الآخر فِي الْمَجْلِس.

وقال **الدردير**: وَيَصِحّ بِمَا يدل عَلَى الرِّضَا من قَوْل أَوْ إشارة أَوْ كِتَاب من الجانبين أَوْ أحدها.

واختار هَذَا الْقَوْل من أصحابنا -الحنابلة -**صاحب الْإِقْنَاع** فَقَالَ:

وإن كَانَ الْمُشْتَرِي غائبا عن الْمَجْلِس، فكاتبه الْبَائِع: إني بعتك داري بِكَذَا، فَلَمَّا بلغه الخبر قَبِلَ الْبَيْع، صَحَّ العقد؛ لِأَنَّ التراخي مَعَ غيبة الْمُشْتَرِي لَا يدل عَلَى إعراضه عن الإيجاب. قَالَ **شَيْخنا عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: مَا ذكره صاحب الْإِقْنَاع هُوَ الصَّحِيح.

أما فُقَهَاء الْعَصْر، فَقَالَ كُل من **الدكتور السنهوري**، **وَالشَّيْخ علي الخفيف**، **وَالشَّيْخ مُحَمَّد أَبُو زهرة** مَا نصه: كُل مَا يدل عَلَى الْقَبُول بأي مظهر للتعبير عن الإرادة، مادام قاطعا فِي دلالته عَلَى الرِّضَا، فيكفي فِي انعقاد الْعَقْد، فَلَا يتقيد بكتابة خَاصَّة، وَلَا بإشارة خَاصَّة مادام الإفهام متوافرا؛ لِأَنَّهُ المناط، سَوَاء كَانَ كُل من الإيجاب والقبول كلاما أَوْ كتابة أَوْ إشارة أَوْ فعلا، أو كَانَ أحدهما كلاما والآخر كتابة أَوْ إشارة أَوْ فعلا. =

....

= ويقول **الشَّيْخ الفقيه مصطفى الزرقاء**: إن النطق باللسان لَيْسَ طريقا حتميا لظهور الإرادة العقدية بصورة جازمة فِي النَّظَر الْفِقْهِيّ، بَلْ النطق هُوَ الْأَصْل فِي البيان، ولكن قَدْ تقوم مقامه كُل وَسِيلَة اختيارية، مِمَّا يمكن أن يعبر عن الإرادة الجازمة تعبيرا كاملا مفيدا. اهـ.

وجاء فِي **مجلة الْأَحْكَام العدلية** مادة (١٧٣):

(كما يكون الإيجاب والقبول بالمشافهة، فيكون بالمكاتبة أيضا).

قال **شارحها**: ويكونان أَيْضًا بالرسالة.

وقال الشارح أَيْضًا: وصورة الْكِتَابَة أَن يكتب: أما بعد، فقد بعتك عبدي فلانا بِكَذَا، وصورة الرسالة أَن يَقُول لرسوله: بعت هَذَا من فلان الغائب بِكَذَا، فاذهب يا فلان وبلغه. فإذا قَبِلَ الْمُشْتَرِي فِي مَجْلِس وصول الْكِتَابَة أَوْ الرسالة إِلَيْهِ، تم الْبَيْع بينهما، لوجود مَجْلِس الْبَيْع حُكما، إذ تعتبر قِرَاءَة الْمُشْتَرِي الرسالة، واستماعه كَلَام الرسول بِمَنْزِلَة الإيجاب من الكاتب أَوْ المرسل، فَإِذَا قَبِلَ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِس، فقد صدر الإيجاب والقبول فِي مَجْلِس وَاحِد. اهـ.
وليس عِنْد المانعين من صِحَّة إبرام الْعُقُود بالكتابة من الْأَدِلَّة إِلَّا قولهم:

إن الْكِتَابَة لَيْسَتْ وَسِيلَة من وسائل التعبير؛ لِأَنَّهَا تحتمل التزوير، ومع هَذَا الاحتمال فَإِنَّهَا لَا تثبت بِهَا الْعُقُود.

والكتابة موجودة فِي عهد النَّبِيّ ﷺ، وَلَم يُذكر جعلها إنشاء للعقود، إِلَّا فِي حق العاجز الَّذِي لَا يجد حيلة يعبر بِهَا إِلَّا الإشارة أَوْ الْكِتَابَة.

أما الَّذِين يرون أَن الْكِتَابَة أداة تصلح لإبرام الْعُقُود، فهم يقولون: إن الْمُرَاد هُوَ التعبير عَمَّا فِي النفس، وَهُوَ كَمَا يكون باللفظ، يكون بالكتابة؛ فَإِن النطق باللسان لَيْسَ طريقا حتميا للتعبير عن الإرادة، وَإِنَّمَا هُوَ الْأَصْل، وَقَدْ يَقُوم مقامه كُل وَسِيلَة يمكن أَن تعبر عن الإرادة تعبيرا كاملا.

والله جل وعلا رفع من شأن الْكِتَابَة فَقَالَ: ﴿ وَٱلْقَلَمِ وَمَا يَسْطُرُونَ ﴾ [القَلَم: ١] وأمر بِهَا عِنْد توثيق عُقُود الدُّيُون فَقَالَ تَعَالَى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكْتُبُوهُۚ ﴿٢٨٢﴾ ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢] =

ولَا **يَضُرُّ** تَرَاخٍ فِي الْقَبُولِ عَنِ الْإِيجَابِ، مَا دَامَا بِالْمَجْلِسِ الَّذِي وَقَعَ بِهِ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ حَالَةَ الْمَجْلِسِ كَحَالَةِ الْعَقْدِ، وَصَحَّ مَا لَمْ يَتَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ عُرْفًا، فَإِنْ تَشَاغَلَا، أَوِ انْقَضَى الْمَجْلِسُ قَبْلَ الْقَبُولِ، بَطَلَ الْإِيجَابُ لِلْإِعْرَاضِ عَنِ الْبَيْعِ.

وَيَنْعَقِدُ الْبَيْعُ أَيْضًا بِمُعَاطَاةٍ، كَقَوْلِ مُشْتَرٍ:

(أَعْطِنِي بِهَذَا الدِّرْهَمِ خُبْزًا) أَوْ غَيْرَهُ، فَيُعْطِيهِ مَا يُرْضِيهِ.

أَوْ يَقُولُ الْبَائِعُ: (خُذْ هَذَا بِدِرْهَمٍ)، فَيَأْخُذُهُ الْمُشْتَرِي، أَوْ وَضَعَ ثَمَنَهُ عَادَةً، وَأَخَذَهُ عَقِبَهُ، فَتَقُومُ الْمُعَاطَاةُ مَقَامَ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، لِلدَّلَالَةِ عَلَى الرِّضَا، لِعَدَمِ التَّعَبُّدِ[1] بِهِ، وَكَذَا هِبَةٌ، وَهَدِيَّةٌ، وَصَدَقَةٌ.

= وقدم الْكِتَابَة عَلَى الرَّهْن، فَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٣] إِلَى غير ذَلِكَ من الآيات الَّتِي تدل عَلَى أن الْكِتَابَة لَهَا الصدارة فِي التوثيقات وحفظ الْحُقُوق، والنبي ﷺ كاتَبَ ملوك الْأَرْض، وأبلغهم رسالة اللَّه تَعَالَى إِلَيْهِم عن طَرِيق كتبه إِلَيْهِم.

أما الاحتمالات الَّتِي ذكرها المانعون، فَهِيَ واردة فِي كَثِير من مجالات الْحَيَاة، وَهِيَ تتلاشى بجانب قوة جانب الْكِتَابَة وشدة الْحَاجَة إِلَيْهَا فالأدلة قوية وواضحة فِي صِحَّة الِاعْتِمَاد عَلَى الْكِتَابَة فِي إجراء الْعُقُود واعتبارها، وَاللَّه أعلم.

(١) إجراء الْعُقُود بآلات الاتصال الحديثة:

العلاقة المتينة بين أَحْكَام الدين الْإِسْلَامِيّ، وبين الْمُعَامَلات المدنية الاقتصادية من أبرز القضايا الَّتِي يواجهها المسلم فِي هَذَا الْعَصْر المتطور ماديا وعلميا، ومنها هَذِهِ الوسائل الحديثة الَّتِي اخترعت لتكون وَسِيلَة لتوصيل التعبير بالقول أَوْ الْفِعْل.

وأشهر هَذِهِ الوسائل الآن هِيَ: الهاتف -والبرق- والتلكس- والفاكس، وقبل الدُّخول فِي أَحْكَام الْعُقُود بواسطتها، فإننا نبين كيفية الطريقة الَّتِي يتم بواسطتها الاتصال، وإيصال المعلومات من جهة إِلَى جهة أُخْرَى. =

= فهذه الوسائل **قسمان**:

أحدهما: مَا يسير عبر كوابل أرضية أَوْ بحرية.

الثاني: محطات غير سلكية، وَإِنَّمَا تعتمد عَلَى أجهزة إرسال واستقبال، وموجات هوائية. وتعريفها كَمَا يَأْتِي:

البرق: جهاز نقل الرسائل من مَكَان إِلَى مَكَان آخر بعيد، بواسطة تموّج إشارات خَاصَّة، ويقوم المكتب الرئيسي للبريد بإرسالها إِلَى بلد المرسل إِلَيْهِ، ثُمَّ يكتب عَلَى ورقة خَاصَّة لترسل عن طَرِيق موظف البريد، ليسلمها بِالْيَد، فَهَذِهِ هِيَ الصورة الْعَامَّة للبرق، يتضح مِنْهَا طول الْوَقْت وتعدد المتداولين.

التلكس: يتم الاتصال فِيهِ من خلال جهازين مرتبطين بوحدة تحكم دولي، ينقل كُل وَاحِد مِنْهُمَا إِلَى الآخر المعلومات الْمَكْتُوبَة دون واسطة شَيْء آخر، فالمشترِك بالتلكس بعد الإجراءات الفنية الخاصة يبدأ بإرسال المطلوب عَلَى شريط تثقيب خاص عن طَرِيق جهاز الإرسال الآلي، حَيْثُ ينقل الجهاز كُل مَا كتب إِلَى الجهاز الآخر المرسَل إِلَيْهِ ليظهر المكتوب فِيهِ كَمَا هُوَ.

الفاكس: يتم الاتصال عن طَرِيق الفاكس من خلال جهازين مرتبطين بالخطوط التليفونية، حَيْثُ يضع المرسِل الورقة الْمَكْتُوبَة فِي الجهاز، ويضرب الأرقام للجهاز الثَّانِي، وَبِهَذَا فَإِن صورةً من تِلْكَ الورقة تنطبع عَلَى الورقة الخاصة الموجودة فِي الجهاز الثَّانِي، لتظهر للمرسَل إِلَيْهِ صورة طبق أصلها.

الهاتف: يتم الاتصال بِهِ بالمكالمة الشفهية بين متخاطبين عن طَرِيق الخطوط (الكابلات الكهربائية) عبر الْأَرْض أَوْ البحر أَوْ عن طَرِيق الأقمار الصناعية.

وبهذا يتبين لنا أَن الاتصال بالهاتف إِنَّمَا يتم عن طَرِيق اللفظ المباشر، فإجراء الْعَقْد بواسطته هُوَ كالعقد بين شخصين، بعيد أحدهما عن الآخر لَا يراه، وَلَكِنَّهُ يسمعه، وَقَدْ قَالَ **النَّوَوِيّ**: لَوْ تناديا وهما متباعدان، وتبايعا صَحَّ الْبَيْع بِلَا خلاف، ووجود الساتر بين العاقدين لَا يؤثر.

وجمهور الْعُلَمَاء يثبتون للبائعين خِيَار الْمَجْلِس بالعقد عن طَرِيق الهاتف، عملا بِمَا جَاءَ فِي الصَّحِيحَيْنِ من حَدِيث حكيم بْن حزام أَن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا =

= لَمْ يَتَفَرَّقَا»[١] وَيَكُون مَجْلِس الْعَقْد بالهاتف باقيا بين العاقدين حَتَّى ينتهي حديثهما بواسطته، فَمَا دام الْحَدِيث متصلا بينهما، فالمجلس باق، وَلَوْ كَانَ الْحَدِيث بعد الْعَقْد فِي غيره، فَإِذَا قطعا الْكَلَام، وأغلقا الهاتف بينهما انتهى مَجْلِس الْعَقْد، ولزم الْبَيْع، ذَلِكَ أَن التفرق بالأبدان حاصل بينهما، وآلة الاتصال بينهما هِيَ الهاتف، فَإِذَا انتهى الْحَدِيث فقد انْقَطَعَ الاتصال.

أما **البرقية -والتلكس- والفاكس.**

فقد قَالَ **الأستاذ السنهوري** فِي كتابه **مصادر الحق**:

لم نعثر عَلَى نص صريح يبين مَتَّى يتم الْعَقْد بين الغائبين؟ ولكنا وجدنا نصوصا توضح وجهة نظر فقهائنا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَة.

قال فِي بدائع الصنائع: وَأَمَّا الْكِتَابَة فَهِيَ أَن يكتب الرَّجُل إِلَى رجل أما بعد، فقد بِعتُك داري بِكَذَا، فبلغه الْكِتَاب فَقَالَ فِي مجلسه: اشتريتُ، تم العقد؛ لِأَنَّ خطاب الغائب هُوَ كتابه، فكأنه حضر بِنَفْسِهِ، وخاطب بالإيجاب، وقَبِلَ الآخر فِي الْمَجْلِس.

وقال **ابْن عابدين**: فَإِن قبل الغائب صَحَّ الْعَقْد.

فمعظم الكتب الفقهية للأحناف تفيد أَن مَكَان بلوغ الْكِتَاب، وأداء الرسالة يعتبر مَجْلِس الْعَقْد، وأن الْعَقْد يتم إذا اتصل بِهِ الْقَبُول فِي ذَلِكَ الْمَكَان.

وبهذا، فَإِن هَذِهِ النُّصُوص تدل بكل وضوح عَلَى أَن الْعَقْد بالكتابة، ومنها البرق والتلكس والفاكس، يتم الْعَقْد عن طريقها بِمُجَرَّد الْقَبُول الصادر من الشخص الموجَّه إِلَيْهِ، واعتبار المكتوب نفسه بمثابة حُضُور الموجب.

ومن هَذَا نستخلص أَن التعاقد بواسطة وسائل الاتصالات الحديثة يتماشى مَعَ مَا قرره الْفُقَهَاء الأوائل، وأيَّده كَثِير من فُقَهَاء هَذَا الْعَصْر، ذَلِكَ أَن إجراء التعاقد بواسطة هَذِهِ الوسائل الحديثة، أبلغ وأوضح وأسلم من التزوير، وأسرع فِي الإيصال من الْكِتَابَة الَّتِي نصوا عَلَى جَوَاز الْعَقْد بواسطتها. =

[١] رواه البخاري (٢٠٧٩) ومسلم (١٥٣١) والترمذي (١٢٤٥) والنسائي (٤٤٦٧) وأبو داود (٣٤٥٤) وابن ماجه (٢١٨١) وأحمد (٤٤٧٠)

....



= فالبرقية تنقل الْكَلَام المكتوب بواسطة جهاز حكومي مسئول عن أدائها كَامِلَة تامة، والتلكس ينقل العبارة الْمَكْتُوبَة من جهاز إِلَىَ جهاز بنصها، والفاكس ينقل المكتوب بحروفه من جهاز أَمِين إِلَىَ جهاز أَمِين مثله وكل ذَلِكَ بعمل سريع واتصال أَمِين، وطريق واضح والعقد لَيْسَ من الْعِبَادَات الَّتِي لَا تَصِح إِلَّا بصيغ مقيدة محددة، وَإِنَّمَا هُوَ من الْمُعَامَلات الَّتِي تتم بِمَا يدل عَلَيْهَا، وَقَدْ ذكرها المشرِّع العظيم مطلقة، وَلَم يبين لَهَا وَسِيلَة خَاصَّة، وَإِنَّمَا مرجعها إِلَىَ مَا تعارفه النَّاس من أَنْوَاع الاتصالات.

والغرض هُوَ الإبانة عن إرادة العاقد بأية وَسِيلَة، وَهَذِهِ الوسائل هِيَ أفضل شَيْء يوجد الآن للاتصالات السريعة الأمينة، وَاللَّه أعلم.

شروط صحة البيع

وَشُرُوطُ صِحَّةِ الْبَيْعِ سَبْعَةٌ:

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: الرِّضَا(١) **مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، فَلَا يَصِحُّ مَعَ إِكْرَاهِ أَحَدِهِمَا إِلَّا مِنْ مُكْرَهٍ بِحَقٍّ، فَيَصِحُّ، كَمَنْ يُكْرِهُهُ الْحَاكِمُ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ لِوَفَاءِ دَيْنِهِ.**

---

(١) **أهم شُرُوط الْعَقْد** -ومنه البيع -**الرِّضَا من الطَّرَفَيْنِ.**

قال تَعَالَى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. وروى ابْن مَاجَهْ وَابْن حبان بسند صَحِيح من حَدِيث أبي شريح الأنصاري أن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»[١]، وَقَدْ أَجْمَع الْمُسْلِمُون عَلَى هَذَا الْأَصْل العظيم، والمبدأ الهام من مبادئ الْمُعَامَلات، الَّذِي يحقق الْعَدْل والإنصاف بين المتعاملين والرضا يُعلَم بالقول الصريح، أَوْ مَا يدل عَلَيْهِ من الأفعال الجارية مجرى الْأَقْوَال، مَعَ القرينة الدالة عَلَى ذَلِكَ، ومثل ذَلِكَ الْكِتَابَة للغائب، كَمَا تقدم فِي الفقرة السابقة، وَلِذَا قَالَ **الْفُقَهَاء**: إِنَّهُ ينعقد بِمَا دل عَلَيْهِ من قَوْل أَوْ فعل، وكل هَذَا تحقيق لهذا الشَّرْط.

هذا إن لم يَكُن الإجبار عَلَى الْبَيْع بحق، كأن يحقق مصلحة أَوْ يرفع ضررا، وَذَلِكَ مثل:

١- بِأَن يُجْبَر المَدين عَلَى بيع ماله، لإيفاء دينٍ حالٍّ عَلَيْهِ إذا امتنع من أدائه، وله مَال ظَاهِر، فيجبره الْحَاكِم عَلَى وفاء الدين، فَإِن أصرَّ قضى الْحَاكِم الدين من ماله جبرا عَلَيْهِ، وَهَذَا محل اتفاق بين الْفُقَهَاء.

٢- إذا كَانَ عِنْد إنسان طعام فاضل عن حَاجَته، يحتاج إِلَيْهِ النَّاس، وامتنع من بيعه لَهُم، أجبره الْحَاكِم عَلَى بيعه بسعر مثله، دفعا للضرر.

٣- إذا امتنع المكلف عن الإنفاق عَلَى من تجب عَلَيْهِ نفقته، كالزوجة والأولاد والأبوين، وَلَم يعرف لَهُ نقد ظَاهِر، بَاعَ الْحَاكِم عروضه أَوْ عقاره للإنفاق عَلَيْهِم. =

---

[١] رواه ابن ماجه (٢١٨٥) وابن حبان (٤٩٦٧) والبيهقي في الكبرى (١٠٨٥٨)

وَإِنْ **أُكْرِهَ** إِنْسَانٌ عَلَى دَفْعِ مَالٍ، فَبَاعَ مِلْكَهُ لِذَلِكَ، كُرِهَ الشِّرَاءُ مِنْهُ، وَصَحَّ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُكْرَهٍ عَلَيْهِ(١).

= ٤- الشُّفْعَة حقٌّ مَنَحَه الشَّارِع للشريك القديم، أَوْ الجار المشارك جاره الْبَائِع فِي مرفق من مرافق الْعَقَار المباع، كمسيل للعقارين أَوْ طَرِيق أَوْ بئر أَوْ نحوهما، فيستحق الشَّرِيك انتزاع حصة شريكه المباعة أَوْ عقاره المجاور المباع مِمَّنْ انتقل إِلَيْهِ بثمنه الَّذِي استقر عَلَيْهِ الْعَقْد، وسيأتي إِن شَاءَ اللَّه.

(١) الشَّرِيعَة الْإِسْلَامِيَّة جَاءَتْ أحكامها بتحقيق المصالح وجلبها، ودرء المفاسد، والفقهاء لَا يختلفون فِي كون استنباط الْأَحْكَام الشَّرْعِيَّة يستند إِلَى البحث عن هَذِهِ الْحِكْمَة الَّتِي قصد إِلَيْهَا الشَّارِع ورعاها، والأمة بعهدها فوضت ولاة أمرها لتسيير شئونها، فصارت وظيفتهم رعاية المصالح الْعَامَّة والخاصة، فَإِذَا تعارضت عندهم المصالح الْعَامَّة مَعَ المصالح الخاصة، فلهم صلاحية أن يتجاوزوا المصالح الخاصة إِلَى المصالح الْعَامَّة، وتقديمها عَلَيْهَا، ومن تِلْكَ المصالح الْعَامَّة المقدمة عَلَى الخاصة: انتزاع الأملاك الخاصة للصالح العام بقيمتها العادلة.

وسند هَذِهِ الصلاحية لولاة الْأَمْر من السنة، قصة شِرَائِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَرْضَ مَسْجِدِهِ مِنْ يَتِيمَيْنِ كَانَا فِي حِجْرِ أَسْعَدِ بْنِ زُرَارَةَ، اشْتَرَاهَا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْهُمَا، وَبَنَاهَا مَسْجِدًا[١]، وزاد عمر بْن الخطاب رَضِيَ اللَّه عَنْهُ فِي توسعة الْمَسْجِد الحرام بإدخال البيوت المجاورة لَهُ بأقيامها، وَكَذَلِكَ فعل عثمان رَضِيَ اللَّه عَنْهُ.

ومازال عمل الخلفاء وولاة الْمُسْلِمِينَ يفعلون ذَلِكَ باستشارة كبار عُلَمَاء الْأُمَّة وأئمتها، والفقهاء جروا عَلَى ذَلِكَ فِي مؤلفاتهم من جَمِيع المذاهب.

والقوانين الوضعية استندت هَذَا من الشَّرِيعَة الْإِسْلَامِيَّة، فصار من موادها: (لا يجبر أحد عَلَى التنازل عن ملكه إِلَّا لمصلحة عَامَّة، وَلَا يقع إكراهه عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بِحَسَب القوانين الموضوعة لأخذ الملكية جبرًا) القانون العقاري التونسي.

فالأصل احترام الملكية الفردية وحرية التَّعَامُل، ولكن إذا اضطرت الدولة لانتزاع الملكية حَتَّى تتمكن من تنفيذ سياستها الإصلاحية الاجتماعية والاقتصادية والحربية وغيرها، دون عرقلة أَوْ صعوبة فِي التنفيذ، فَهَذَا بيدها بحدود الْمَصْلَحَة الْعَامَّة، إِلَّا أن =

---

[١] رواه البخاري من حديث طويل (٣٩٠٦)

الشَّرْطُ الثَّانِي: كَوْنُ عَاقِدٍ -وَهُوَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي- **جَائِزَ التَّصَرُّفِ**، بِأَنْ يَكُونَ **مُكَلَّفًا**، **رَشِيدًا**.

فَلَا يَصِحُّ بَيْعٌ وَلَا شِرَاءٌ مِنْ صَغِيرٍ، وَسَفِيهٍ، بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّ كُلٍّ مِنْهُمَا، فَإِنْ أَذِنَ صَحَّ، وَحَرُمَ إِذْنٌ بِلَا مَصْلَحَةٍ.

وَيَنْفُذُ تَصَرُّفُهُمَا فِي يَسِيرٍ بِلَا إِذْنٍ.

= هَذِهِ السلطة لابد أَن تلاحظ أَيْضًا حقوق الأفراد، فَلَا تدوسها، وتعبث بِهَا عِنْد إرادة تنفيذ المخطط الإصلاحي، وعليها أَن تراعي مَا يَأْتِي:

١- أَن يكون الانتزاع مبنيا أَوْ صادرا عن أمر رئاسي من أعلى مستوى تنظيمي.

٢- أَن يُشرَح بِهِ الغرض والمصلحة الْعَامَّة الداعية للانتزاع.

٣- أَن يُعوَّض صاحب الملك تعويضا عادلا، لَا غبن فِيهِ.

فمجلة الْأَحْكَام العدلية فِي مادتها(١٢١٦) تنص عَلَى مَا يلي:

يؤخذ عِنْد الْحَاجَة ملكُ كائنٍ من كَانَ بالقيمة، بأمر السلطان، ويلحق بالطريق العام، ولكن لَا يؤخذ ملكه من يده، مَا لم يؤدَّ إِلَيْهِ الثمن.

ومسألة انتزاع الملكية الفردية للصالح العام مبنية عَلَى القواعد الشَّرْعِيَّة، تِلْكَ المستمدة من النُّصُوص الَّتِي تقدَّم بعضها، وَهَذِهِ القواعد هِيَ:

١- الضرورات تبيح المحظورات.

٢- تحمل الضَّرَر الخاص لدفع الضَّرَر العام.

٣- الضَّرَر الأشد يزال بالضرر الأخف.

٤- الْمَصْلَحَة الْعَامَّة تقدم عَلَى الْمَصْلَحَة الخاصة.

والخلاصة: إِن نزع الملكية لَا يكون مباحا سائغا شَرْعًا إِلَّا إذا تحقق وجود الْمَصْلَحَة الْعَامَّة منه، وخلص من كُل شوائب المصالح الخاصة الذاتية الفردية، ونال صاحب الملك عِوَض مَا نُزِع منه تعويضا عادلا منصفا عن حقوقه، وفق اللَّه القادة والمسئولين إِلَى مَا فِيهِ الْخَيْر والصلاح.

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: كَوْنُ مَعْقُودٍ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى مَنْفَعَتِهِ -ثَمَنًا كَانَ أَوْ مُثَمَّنًا- مُبَاحًا نَفْعُهُ بِلَا حَاجَةٍ.

كَبَغْلٍ وَحِمَارٍ؛ لِانْتِفَاعِ النَّاسِ بِهِمَا، وَتَبَايُعِهِمَا فِي كُلِّ عَصْرٍ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، وَكَدُودِ قَزٍّ وَبَزْرِهِ؛ لِأَنَّهُ طَاهِرٌ مُنْتَفَعٌ بِهِ، وَكَفِيلٍ؛ لِأَنَّهُ يُبَاحُ نَفْعُهُ وَاقْتِنَاؤُهُ، أَشْبَهَ الْبَغْلَ، وَكَسِبَاعِ بَهَائِمَ تَصْلُحُ لِصَيْدٍ، كَفُهُودٍ، وَسِبَاعِ طَيْرٍ تَصْلُحُ لِصَيْدٍ، كَبَازٍ وَصَقْرٍ.

فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ مَا يَخْتَصُّ نَفْعُهُ بِحَالٍ دُونَ حَالٍ، كَجِلْدِ مَيْتَةٍ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا يُبَاحُ فِي يَابِسٍ، وَكَلْبٍ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا يُقْتَنَى لِصَيْدٍ، أَوْ حَرْثٍ، أَوْ مَاشِيَةٍ.

وَلَا بَيْعُ مَا لَا نَفْعَ فِيهِ: كَحَشَرَاتٍ، وَلَا بَيْعُ مَيْتَةٍ وَلَوْ طَاهِرَةً: كَمَيْتَةِ آدَمِيٍّ؛ لِعَدَمِ النَّفْعِ بِهَا، إِلَّا سَمَكًا وَجَرَادًا.

وَلَا بَيْعُ سِرْجِينٍ وَدُهْنٍ نَجِسَيْنِ، كَرَوْثِ حَمِيرٍ، وَشَحْمِ مَيْتَةٍ، وَكَذَا دُهْنٌ مُتَنَجِّسٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَطْهُرُ بِغَسْلٍ.

وَيَصِحُّ بَيْعُ سِرْجِينٍ طَاهِرٍ كَرَوْثِ حَمَامٍ.

وَيَجُوزُ اسْتِصْبَاحٌ بِدُهْنٍ مُتَنَجِّسٍ عَلَى وَجْهٍ لَا تَتَعَدَّى نَجَاسَتُهُ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ، أَمَّا فِيهِ فَلَا يَجُوزُ مُطْلَقًا.

وَيَجُوزُ الِانْتِفَاعُ بِجِلْدِ مَيْتَةٍ مَدْبُوغٍ فِي يَابِسٍ إِنْ كَانَ مِنْ حَيَوَانٍ طَاهِرٍ فِي الْحَيَاةِ.

وَحَرُمَ(١) بَيْعُ مُصْحَفٍ لِمَا فِيهِ مِنِ ابْتِذَالِهِ وَتَرْكِ تَعْظِيمِهِ، وَيَصِحُّ بَيْعُهُ لِمُسْلِمٍ مَعَ التَّحْرِيمِ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ لِكَافِرٍ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنِ اسْتِدَامَةِ مُلْكِهِ عَلَيْهِ، فَتَمَلُّكُهُ أَوْلَى، وَلَا يُكْرَهُ شِرَاؤُهُ اسْتِنْقَاذًا.

---

(١) ذهب الْإِمَام أَحْمَد فِي الْمَشْهُور عَنْهُ إِلَى أَن بيع الْمُصْحَف حرام مُطْلَقًا، سَوَاء كَانَ الْمُشْتَرِي مسلما أَوْ كافرا، لكن إِن كَانَ الْمُشْتَرِي مسلما، فَهُوَ مَعَ التَّحْرِيم صَحِيح، =

الشَّـرْطُ الـرَّابِعُ: كَوْنُ عَـاقِـدٍ، مَـالِـكًـا(١) لِـلْـمَـعْـقُـودِ عَـلَـيْـهِ أَوْ

= وَإِن كَانَ الْمُشْتَرِي كافرا فَإِنَّهُ لَا يَصِح.

والحكمة فِي تحريمه هُوَ ابتذاله، وجعله سلعة من السلع المتداولة.

وذهب الْأَئِمَّة الثَّلَاثَة إِلَى جَوَاز بيعه بِلَا كَرَاهَة.

وقالوا: إن بيعه لَا يعد ابتذالا له؛ فَإِنَّهُ يُبَاع ويشترى للحاجة إِلَيْهِ، ولولا جَوَاز بيعه مَا توفر فِي أيدي الْمُسْلِمِينَ.

وهذا الْقَوْل رِوَايَة عن الْإِمَام أَحْمَد، اخْتَارَهَا الشَّيْخ تَقِي الدين، وَابْن القيم، كَمَا اخْتَارَهَا من المعاصرين الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ، وَالشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم، وَالشَّيْخ عبد الْعَزِيز بْن باز، وغيرهم من الْعُلَمَاء الْمُحَقِّقِينَ، وَقَدْ أصبح الآن بيعه وشراؤه، وقيام المطبعات بطباعته، ونشره للفائدة المالية مَعَ احتساب الأجر عِنْد اللَّه تَعَالَى -أيضا- هُوَ إِجْمَاع عمل عِنْد الْمُسْلِمِينَ.

(١) قوله: **(مالكا للمعقود عليه)**

الملك لغة: مَا يملك ويتصرف فِيهِ قَالَ تَعَالَى: ﴿ لِلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ﴾ [المائدة: ١٢٠] وجمع الملك أملاك.

واصطلاحا: هُوَ اختصاص بالشيء، يمنع الْغَيْر منه، ويمكّن صاحبه من التَّصَرُّف فِيهِ، إِلَّا لمانع شرعي، وأسباب التملك كَثِيرَة:

منها: مَا يكون بِعِوَض مالي، كالحاصل بسبب الشِّرَاء.

ومنها: مَا يكون بِعِوَض غير مالي، كالمهر وعوض الخلع والدية ونحو ذَلِكَ.

ومنها: مَا يكون بِلَا عِوَض أبدا، كالحاصل بالهبة والصدقة ونحوهما.

ومنها: مَا يدخل الملك قهرا، كالميراث واللقطة بعد حول التعريف، إِلَى غير ذَلِكَ من أسباب التملك المشروعة.

والإسلام يعطي الفرد الحرية فِي تصرفه، ومعاملاته، وعقوده، ويحمي هَذِهِ الحرية من الاعتداء عَلَيْهَا، وَلَم يحدُثْ قط أَن الْإِسْلَام أحل مَال غني وأعطاه فقيرا، فقد حرم الْإِسْلَام الدَّم والعرض والمال تحريما قاطعا. =

مَأْذُونًا[١] **لَهُ فِي الْعَقْدِ، كَوَكِيلٍ، وَوَلِيٍّ.**

= إلا أن حرية التَّصَرُّف هَذِهِ لَهَا حد تنتهي إِلَيْهِ، فَلَا يذهب مَعَ شهواته ولذائذه إِلَى الحد الَّذِي يصطدم بحرية الآخرين، فتقوم المنازعات وتعود الحرية جحيما.

قال **الشاطبي**: إن من يثبت حقه فِي أي أمر، فَإِنَّهُ يُمنع من اسْتِعْمَاله إذا لم يقصد من ذَلِكَ إِلَّا الإضرار بالغير، فالشارع منع اسْتِعْمَال الْفِعْل المأذون فِيهِ شَرْعًا إذا لم يقصد منه فاعله إِلَّا الإضرار بالغير.

قال **شَيْخ الْإِسْلَام**: إن المقاصد معتبرة فِي التصرفات والعادات، كَمَا هِيَ معتبرة فِي الْعِبَادَات، فالمسلم يجب عَلَيْهِ أن لَا يمارس حقه بصورة تمس حقوق الآخرين، وَلَوْ كَانَ الْقَضَاء بجانبه، فالمسلم يقيم من ضميره رقيبا يتعقب أعماله وتصرفاته، ينهاه عن البغي والاعتداء.

وصدور الْعَقْد من مالك تام الملك لرقبة الْمَبِيع ومنفعته أصل عظيم، وقاعدة ثابتة بِالْكِتَاب والسنة وَالْإِجْمَاع وَالْقِيَاس.

فإن من شأن الْمَالِك أن يتصرف بملكه بجميع أَنْوَاع التصرفات الجائزة من الْعُقُود والفسوخ وغيرها من التصرفات، الَّتِي تكون سببا لنقل الملك، كالرهن، أَوْ لَا تكون، كالتأجير والاستعمال بأنواعه.

فهذا هُوَ مُقْتَضَى التملك الَّذِي أباحه اللَّه تَعَالَى.

أما من فقد الملكية، فَإِنَّهُ لَا يملك التَّصَرُّف إِلَّا أن يكون مأذونا لَهُ، كَمَا سيأتي فِي الفقرة التالية، إن شَاءَ اللَّه تَعَالَى.

فهذا هُوَ مُقْتَضَى التملك الَّذِي أباحه اللَّه تَعَالَى.

(١) **المأذون لَهُ** فِي الْعَقْد لَا يخلو من وَاحِد من **خمسة أحوال**:

أحدها: أَن يكون نائبا عن شخص حي جَائِز التَّصَرُّف، فالنائب يُسَمَّى وكيلا عنه؛ لِأَنَّ النائب كالأصيل فِيمَا تدخله النيابة من الْأَعْمَال والأقوال.

الثاني: أَن يتصرف عن الصَّغِير والمجنون والسفيه الَّذِي بلغ سفيها، فالمتصِّرف عن هَؤُلَاءِ يُسَمَّى -وليًّا- عليهم؛ لِأَنَّ هَؤُلَاءِ فقدوا أهلية الأداء الَّتِي بِهَا تعتبر تصرفات الْإِنْسَان معتبرة شَرْعًا، فجعل التَّصَرُّف فِي أموالهم بيد وليّهم لئلا تضيع. =

فَلَا يَصِحُّ بَيْعٌ وَلَا شِرَاءٌ مِنْ فُضُولِيٍّ، وَلَوْ أُجِيزَ تَصَرُّفُهُ بَعْدَ وُقُوعِهِ[1]، إِلَّا إِذَا اشْتَرَى الْفُضُولِيُّ فِي ذِمَّتِهِ، وَنَوَى الشِّرَاءَ لِشَخْصٍ لَمْ يُسَمِّهِ فِي الْعَقْدِ، فَيَصِحُّ لِمَنْ وَقَعَ الشِّرَاءُ لَهُ بِالْإِجَازَةِ لِلشِّرَاءِ، سَوَاءٌ نَقَدَ الْفُضُولِيُّ الثَّمَنَ مِنْ مَالِ الْغَيْرِ أَمْ لَا.

= **الثالث**: أَن يتصرف عن المتوفَّى فِي أعمال يملك المتوفى فعلها، كتفرقة ثلثه ووفاء ديونه، والنظر لصغاره، ونحو ذَلِكَ فَهَذَا يُسَمَّى **وصيا**؛ لِأَنَّهُ يتصرف بالإذن عن الْمَيِّت فِي أعمال يملك فعلها.

الرابع: أَن يتصرف المكلف الرشيد فِي وقف، بِأَن يُجعلَ لَهُ التَّصَرُّف فِيهِ من قبل الْحَاكِم الشرعي، أَوْ من قبل الْوَاقِف، أَوْ لكونه مستحقا الْوَقْف، فَهَذَا يُسَمَّى **ناظرا**.

الخامس: الولاية الْعَامَّة عَلَى أُمُور الْمُسْلِمِينَ، فلابد للمسلمين من نصب إِمَام فيهم؛ لحماية الدين، وإقامة الحدود واستيفاء الْحُقُوق، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فنصبه من واجبات الدين، فتصرفات الْإِمَام وتصرفات عماله ونوابه عن الْمُسْلِمِينَ أفرادا وجماعات، فِيمَا يخص ولايتهم صَحِيحَة معتبرة شَرْعًا، وسيأتي لهذه الفقرات بسط كَلَام فِي مواضعها من هَذَا الْكِتَاب، إِن شَاءَ اللَّه تَعَالَى.

(١) هَذَا الْبَيْع يُسَمَّى **بيع الفضولي**. **والفضولي** فِي اللغة: من يشتغل بِمَا لَا يعنيه.

واصطلاحا: من لم يَكُن أصيلا وَلَا مأذونا لَهُ فِي الْعَقْد.

أما حكم التكليف فِيهِ فأحسن مَا يُقَال: إِن تصرف الفضولي بِمَا فِيهِ مصلحة للمالك، فمندوب، وَإِلَّا فحرام.

وقد اختلف الْعُلَمَاء فِي صِحَّة تصرف الفضولي بعد إجازة الْمَالِك.

فذهب الْحَنَفِيَّة والمالكية إِلَى صِحَّة تصرفه إذا أجازه؛ لِأَنَّ الإجازة اللاحقة كالإذن أَوْ الْوَكَالَة السابقة.

واستدلوا عَلَى جوازه بِمَا يلي:

١- عمومات النُّصُوص مثل قوله تَعَالَى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وقوله تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ونحوهما من النُّصُوص، فَهَذِهِ النُّصُوص لم تميز بين مَا وُجد من الْمَالِك بطريق الأصالة، وبين مَا إذا وُجد من الْوَكِيل فِي الابتداء، أَوْ بين مَا إذا وجدت الإجازة من الْمَالِك فِي الانتهاء. =

وَيَثْبُتُ مِلْكُ الْمُجِيزِ عَلَيْهِ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ.

وَإِنْ لَمْ يُجِزْهُ مَنِ اشْتَرَى لَهُ، لَزِمَ الْمُشْتَرِيَ أَخْذُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْوِ غَيْرَهُ.

وَلَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ، قَبْلَ عَرْضِهِ عَلَى مَنِ اشْتَرَى لَهُ.

وَلَا يُبَاعُ نَقْعُ بِئْرٍ، وَمَاءُ عُيُونٍ(١).

= ٢- مَا رَوَاه الْإِمَام أَحْمَد والبخاري من حَدِيث عروة البارقي: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ»[١].

٣- إِن تصرف العاقل مَحْمُول عَلَى الْوَجْه الأحسن مَا أمكن، وَقَدْ أمكن حمله عَلَى الأحسن ههنا، وَهُوَ قصد البِرّ بِهِ، والإحسان إِلَيْهِ بالإعانة عَلَى مَا هُوَ خير للمالك.

وذهب الْإِمَامَانِ الشَّافِعِيّ وأحمد إِلَى **عدم صِحَّة بيع الفضولي**، لما يَأْتِي:

١- مَا أَخْرَجَهُ أَصْحَاب السُّنَن الْأَرْبَعَة وغيرهم بسند صَحِيح من حَدِيث حكيم بْن حزام أَن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ».[٢]

٢- إِن المتصرف بَاعَ مَا لَا يملكه، وَمَا لم يؤذن لَهُ التَّصَرُّف فِيهِ حال الْعَقْد، وَلِأَنَّهُ بَاعَ مَا لَا يقدر عَلَى تسليمه، فأشبه بيع الطير فِي الهواء.

والرواية الثَّانِيَة عن الْإِمَام أَحْمَد توافق الْقَوْل الْأَوَّل، فيصح الْبَيْع والشراء، ويقف عَلَى إجازة الْمَالِك، فَإِن أجازه نفذ ولزم الْبَيْع، وَإِن لم يجزه بطل.

قال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: الصَّحِيح أَن بيع الفضولي وشراءه صَحِيح إذا أجازه من تُصُرِّف له؛ لِأَنَّ تعليل الْمَنْع يزول فِي هَذِهِ الحالة.

(١) **المياه** من حَيْثُ استحقاقها والانتفاع بِهَا تنقسم إِلَى **أَنْوَاع ثَلَاثَة**:

١- مياه الأنهار والأودية والمسائل النازلة من الجبال والمرتفعات، فَإِن كَانَتْ أنهارا عظيمة وأودية كبيرة، فكلٌّ ينتفع مِنْهَا، ويستفيد بالوسيلة الَّتِي يراها، ومثل هَذَا النَّوْع =

---

[١] رواه البخاري (٣٦٤٣) وأبو داود (٣٣٨٤) والترمذي (١٢٥٨) وابن ماجه (٢٤٠٢)

[٢] رواه الترمذي (١٢٣٢) والنسائي (٤٦١٣) وأبو داود (٣٥٠٣) وابن ماجه (٢١٨٨) وأحمد (١٤٨٨٨)

....

= هُوَ الْمُرَاد بِمَا رَوَاه أَحْمَد وَأَبُو دَاوُد من حَدِيث أبي خداش عن بَعْض أَصْحَاب النَّبِيّ ﷺ قَالَ قال رَسُول اللَّه ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ فِي الْمَاءِ وَالْكَلَإِ وَالنَّارِ»[١] .

قَالَ **ابْن حجر**: رجاله ثقات.

وإن كَانَتْ الأودية والمسائل صغيرة، فَهَذِهِ يسقي الْأَعْلَى حَتَّى يصل إِلَى كعبي الرِّجْل، ثُمَّ يرسله إِلَى من يليه، وهكذا حَتَّى تصل إِلَى الآخر، وَلَيْسَ للأول حبس الْمَاء أَكْثَر من ذَلِكَ، فَإِن نفد الْمَاء عِنْد الْأَعْلَى فَلَيْسَ للأسفل منه شَيْء.

ودليل هَذَا قصة الزبير فِي الصَّحِيحَيْنِ[٢]، وَمَا رَوَاه ابْن مَاجَهْ والبيهقي والطبراني من حَدِيث عبادة بْن الصامت «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى فِي شُرْبِ النَّخْلِ مِنْ السَّيْلِ أَنَّ الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى يَشْرَبُ قَبْلَ الْأَسْفَلِ وَيُتْرَكُ الْمَاءُ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ثُمَّ يُرْسَلُ الْمَاءُ إِلَى الْأَسْفَلِ الَّذِي يَلِيهِ وَكَذَلِكَ حَتَّى تَنْقَضِيَ الْحَوَائِطُ أَوْ يَفْنَى الْمَاءُ»[٣] .

٢- ماء العيون والآبار المملوكة، فصاحب الْعَيْن أَوْ البئر ونحوهما أحق بِمَا يكفيه من غيره، وَمَا زاد عن كفايته، فيجب بذله لمن يحتاجه، وَلَا يحل لَهُ منع الفاضل عن كفايته عن النَّاس، ولكن الكفاية هُنَا لَيْسَتْ كالقسم الْأَوَّل مقدرة بمعيار خاص، وَإِنَّمَا الْمُرَاد بِذَلِكَ كفايته منه. وبمثل هَذَا مَا جَاءَ فِي الصَّحِيحَيْنِ من حَدِيث أبي هُرَيْرَة أَن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «لَا تَمْنَعُوا فَضْلَ الْمَاءِ لِتَمْنَعُوا بِهِ الْكَلَأَ»[٤] .

وما رَوَاه أَحْمَد وَابْن مَاجَهْ من حَدِيث عَائِشَة أَن النَّبِيّ ﷺ «نَهَى أَنْ يُمْنَعَ نَقْعُ الْبِئْرِ»[٥] وغير ذَلِكَ من الْأَحَادِيث. =

---

[١] رواه أبو داود (٣٤٧٧) وابن ماجه (٢٤٧٢) وأحمد (٢٢٥٧٣)

[٢] رواه البخاري (٢٣٦٠) ومسلم (٢٣٥٧) «أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شراج الحرة التي يسقون بها النخل...» الحديث.

[٣] رواه ابن ماجه (٢٤٨٣) وأحمد (٢٢٢٧٢)

[٤] رواه البخاري (٢٣٥٤) ومسلم (١٥٦٦) والترمذي (١٢٧٢) وأبو داود (٣٤٧٣) وابن ماجه (٢٤٧٨) وأحمد (٧٢٨٠)

[٥] رواه ابن ماجه (٢٤٧٩) وأحمد (٢٤٥٦٤)

وَلَا يُبَاعُ كَلأٌ، وَشَوْكٌ وَنَحْوُهُ قَبْلَ حَوْزِهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُمْلَكُ بِالْحَوْزِ.

وَيَمْلُكُهُ آخِذُهُ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ، لَكِنْ لَا يَجُوزُ دُخُولُ مِلْكِ غَيْرِهِ الْمَحُوطِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَرَبُّ الْأَرْضِ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مِلْكِهِ.

وَحَرُمَ مَنْعُ مُسْتَأْذِنٍ بِلَا ضَرَرٍ.

الشَّرْطُ الْخَامِسُ: قُدْرَةُ عَاقِدٍ عَلَى تَسْلِيمِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ آبِقٍ عُلِمَ خَبَرُهُ أَوْ لَا، وَلَا بَيْعُ شَارِدٍ، وَلَا بَيْعُ طَيْرٍ فِي هَوَاءٍ، وَلَوِ اعْتَادَ الرُّجُوعَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِمُغْلَقٍ، وَلَوْ طَالَ زَمَنُ أَخْذِهِ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ سَمَكٍ بِمَاءٍ، مَا لَمْ يَكُنْ مَرْئِيًّا بِمَحُوزٍ يَسْهُلُ أَخْذُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ.

وَلَا يَصِحُّ بَيْع مَغْصُوبٍ إِلَّا لِغَاصِبِهِ، أَوْ قَادِرٍ عَلَى أَخْذِهِ مِنْ غَاصِبِهِ، فَيَصِحُّ، ثُمَّ إِنْ عَجَزَ الْمُشْتَرِي الَّذِي كَانَ قَادِرًا عَلَيْهِ حِينَ الْعَقْدِ بَعْدَ الْبَيْعِ عَنْ تَحْصِيلِهِ، فَلَهُ الْفَسْخُ إِزَالَةً لِضَرَرِهِ.

وَأَمَّا إِنِ اشْتَرَاهُ ظَانًّا قُدْرَتَهُ عَلَى تَحْصِيلِهِ، ثُمَّ تَبَيَّنَ عَجزُهُ حَالَ الْبَيْعِ، فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ فِي الْمُعَامَلَاتِ بِمَا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، لَا بِمَا ظَنَّ الْمُكَلَّفُ.

الشَّرْطُ السَّادِسُ: كَوْنُ مَبِيعٍ مَعْلُومًا عِنْدَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ؛ لِأَنَّ جَهَالَةَ الْمَبِيعِ غَرَرٌ مَنْهِيٌّ عَنْهُ، فَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَتِهِمَا لَهُ، إِمَّا بِرُؤْيَةٍ لَهُ أَوْ لِبَعْضِهِ الدَّالِّ عَلَيْهِ، مُقَارِنَةٍ لِلْعَقْدِ أَمْ مُتَقَدِّمَةٍ بِزَمَنٍ لَا يَتَغَيَّرُ فِيهِ الْمَبِيعُ تَغَيُّرًا ظَاهِرًا.

وَيَلْحَقُ بِذَلِكَ مَا عُرِفَ بِلَمْسِهِ، أَوْ شَمِّهِ، أَوْ ذَوْقِهِ.

= ٣- الْمَاء المحوز فِي بركته أَوْ خَزّانه أَوْ إنائه ونحو ذَلِكَ، فَهَذَا يملكه صاحبه ويتصرف فِيهِ كيف يشاء، وَلَيْسَ لأحد فِيهِ حق إِلَّا بحكم الضَّرُورَة، وَاللَّه أعلم.

وهذا البحث مكانه فِي كِتَاب إِحْيَاء الْمَوَات، ويمكن أن نأتي هُنَاكَ عَلَى تفصيلات أَكْثَر، إِن شَاءَ اللَّه تَعَالَى.

كَمَا يَصِحُّ بَيْعُهُ بِوَصْفٍ(١) يَكْفِي فِي سَلَمٍ، فَيَقُومُ مَقَامَ الرُّؤْيَةِ فِي بَيْعِ مَا يَجُوزُ السَّلَمُ(٢) فِيهِ خَاصَّةً.

(١) **قَالَ فِي الْإِقْنَاع وشرحه**: الْبَيْع بالصفة نوعان:

أحدهما: بيع عَيْن معينة، سَوَاء كَانَتْ الْعَيْن المعينة غائبة مثل أَن يَقُول: بعتك عبدي التركي، ويذكر صفاته الَّتِي تضبطه، أَوْ كَانَتْ الْعَيْن المبيعة بالصفة حاضرة مستورة بالمجلس، كجارية منتقبة، وأمتعة فِي ظروفها.

فهذا النَّوْع ينفسخ الْعَقْد عَلَيْهِ بردِّه عَلَى الْبَائِع، بِنَحْو عيب، أَوْ نقص صفة، وَلَيْسَ للمشتري طلب بدله، لوقوع الْعَقْد عَلَى عينه.

فإن شرط ذَلِكَ بِأَن قَالَ: إن فاتك شَيْء من هَذِهِ الصفات أعطيتك مَا هَذِهِ صفاته، لم يَصِح الْعَقْد، وينفسخ الْعَقْد عَلَيْهِ بتلفه قبل قبضه، لزوال محل الْعَقْد.

وهذا النَّوْع يجوز التفرق فِيهِ بين المتبايعين قبل قبض الثمن، وقبل قبض الْمَبِيع كحاضر بالمجلس.

الثاني: من نوعي الْبَيْع بالصفة: بيع موصوف غير معيَّن، ويصفه بصفة تكفي فِي السلم، فمتى سلَّم الْبَائِع إِلَيْهِ الْمَبِيع عَلَى غير مَا وصفه لَهُ، فرده الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ لنحو عيب، فأبدله لَهُ بغيره، لم يفسد بردّه؛ لِأَنَّ الْعَقْد لم يقع عَلَى عينه.

ويشترط فِي هَذَا النَّوْع قبض الْمَبِيع أَوْ قبض ثمنه فِي مَجْلِس العقد؛ لِأَنَّهُ فِي معنى السلم.اهـ.

قال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: الَّذِي يمنع بيع الموصوف فِي الذِّمَّة، ويحتج بحديث: «وَ لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[١] . احتجاجه فِيهِ نظر، فالحديث يدل عَلَى منع بيع الْعَيْن فِي ملك غيره، وَأَمَّا الموصوف فِي الذِّمَّة، فَلَا أرى دُخُوله فِي هَذَا الْحَدِيث.

(٢) **قَالَ فِي الْإِقْنَاع**: وَلَا يَصِح استصناع سلعة بِأَن يبيعه سلعة، ويصنعها لَهُ.

قال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: وقيل: يَصِح، وَهُوَ أولى لعدم الجهالة، فشرط الصحة موجود، والمانع مفقود، ومن يدعي التَّحْرِيم، عَلَيْهِ إِقَامَة الدليل، وأنى لَهُ ذَلِكَ. =

[١] رواه الترمذي (١٢٣٢) والنسائي (٤٦١٣) وأبو داود (٣٥٠٣) وابن ماجه (٢١٨٨) وأحمد (١٤٨٨٨)

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْأُنْمُوذَجِ بِأَنْ يُرِيَهُ صَاعًا مَثَلًا ، وَيَبِيعَهُ الصُّبْرَةَ عَلَى أَنَّهَا مِنْ جِنْسِهِ(١) .

= قال **الدكتور السنهوري**: المستصنِع(بالكسر) هُوَ الْمُشْتَرِي، والمستصنَع (بالفتح) هُوَ الْمَبِيع، والبائع هُوَ الصانع.

والاستصناع ضرب من ضروب بيع المعدوم، فَهُوَ كالسلم إِلَّا أن السلم فِي الذِّمَّة، وَأَمَّا الاستصناع فَهُوَ عَيْن لَا دين.

ويشترط فِي جَوَاز الاستصناع بيان جِنْس المستصنَع، ونوعِه، وقدرِه، وصفته؛ لِأَنَّهُ مَبِيع فلابد أن يكون مَعْلُومًا.

والناس قَدْ تعاملوا فِي هَذَا الْعَقْد فِي جَمِيع الأعصار، من غير نكير، فَكَانَ إِجْمَاعًا مِنْهُم عَلَى الجواز.

ويمر الاستصناع بمرحلتين:

الأولى: الْعَقْد فِيهَا جَائِز غير لازم، فيجوز فسخ الْعَقْد لكل وَاحِد من الطَّرَفَيْنِ، وَهَذِهِ الفترة تبدأ من إبرام الْعَقْد، وتنتهي برؤية المستصنِع للشيء المصنوع.

الثانية: الفترة الَّتِي تلي هَذِهِ الرؤية، فَفِي هَذِهِ الفترة يكون الْخِيَار للمستصنِع لَا للصانع، ذَلِكَ أَن الشَّيْء المصنوع وَإِن كَانَ معدوما حَقِيقَة، لكنه جُعِل موجودا شَرْعًا، حَتَّى جَازَ الْعَقْد، أما الصانع فقد بَاعَ شَيْئًا لم يره، فَلَا خِيَار لَهُ.

أما **الْإِمَام أَبُو يوسف** فيقول بلزوم الاستصناع لكلٍّ من العاقدين منذ البداية، وَهَذَا هُوَ الرَّاجِح.

قال فِي المجلة العدلية: إذا انعقد الاستصناع، فَلَيْسَ لأحدِ الطَّرَفَيْنِ الرُّجُوع عنه.

(١) **النموذج** بِفَتْح النون والذال المعجمة، وَهُوَ تعريب (غوذة) بالفارسية جمعه: نماذج ونموذجات.

- **قَالَ فِي القاموس**: والأنموذج لحن، مَعَ أَنَّهُ تعبير كَثِير من الْفُقَهَاء.

قال الصاغاني: النموذج مثال الشَّيْء، يعمل عَلَيْهِ أَوْ يستدل بِهِ عَلَى عينته.

وقد اختلف الْفُقَهَاء فِي جَوَاز النموذج، وَذَلِكَ بِأَن يُطلَع الْمُشْتَرِي عَلَى بَعْض الْمَبِيع، ثُمَّ يتبايعان عَلَى أَن الْمَبِيع كله من نَوْع النموذج. =

وَيَصِحُّ بَيْعُ الْأَعْمَى وَشِرَاؤُهُ بِالْوَصْفِ، وَاللَّمْسِ، وَالشَّمِّ، وَالذَّوْقِ، فِيمَا يُعْرَفُ بِهِ، كَمَا يَصِحُّ تَوْكِيلُهُ فِي بَيْعٍ وَشِرَاءٍ مُطْلَقًا.

وَإِذَا عَرَفْتَ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الْمَبِيعِ، فَلَا يُبَاعُ حَمْلٌ فِي بَطْنٍ، وَلَا لَبَنٌ فِي ضَرْعٍ، وَلَا مِسْكٌ فِي فَأْرَتِهِ، وَهِيَ: الْوِعَاءُ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ، وَلَا نَوًى فِي تَمْرٍ، وَلَا نَحْوُ شَاةٍ مِنْ غَنَمِهِ؛ لِلْجَهَالَةِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ.

وَلَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهُ إِلَّا مُعَيَّنًا: (كَبِعْتُكَ هَذِهِ الْإِبِلَ إِلَّا النَّاقَةَ الْفُلَانِيَّةَ، أَوْ إِلَّا هَذِهِ)، فَيَصِحُّ.

وَيَصِحُّ بَيْعُ حَيَوَانٍ مَأْكُولٍ دُونَ رَأْسِهِ، وَجِلْدِهِ، وَأَطْرَافِهِ، فَيَصِحُّ اسْتِثْنَاؤُهَا نَصًّا.

وَلَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ شَحْمِ الْحَيَوَانِ أَوْ حَمْلِهِ؛ لِأَنَّهُمَا مَجْهُولَانِ.

= فذهب الْحَنَابِلَة إِلَى بطلان الْبَيْع، ذَلِكَ أَن الْمُشْتَرِي لم ير الْمَبِيع وقت الْعَقْد.

وذهب الشَّافِعِيَّة إِلَى جوازه إِن كَانَ النموذج داخلا فِي المبيع؛ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الحالة يكون كَمَا لَوْ رأى البعض متصلا.

وذهب الْمَالِكِيَّة إِلَى جوازه إِن كَانَ الْمَبِيع مثليّا، وَهُوَ المكيل والموزون، وَأَمَّا المتقوم فَلَا يجوز عَلَى الرَّاجِح عندهم.

وذهب الْحَنَفِيَّة إِلَى جوازه مُطْلَقًا لجريان الْعَادَة بالاكتفاء برؤية بَعْض الجنس الْوَاحِد، ولوقوع العلم بِهِ، فَإِن كَانَ الْبَاقِي أردأ، فللمشتري الْخِيَار.

والقول بجواز بيع النموذج رِوَايَة عن الْإِمَام أَحْمَد.

قال فِي الْإِنْصَاف: وقيل: ضبط النموذج كذكر الصفات، قلت: وَهُوَ الصَّوَاب.

وقال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: الصَّحِيح الْقَوْل بصحة بيع النموذج لعدم الفرق بينه وبين رؤية ظَاهِر الصبرة المتساوية الأجزاء ونحوها، فَإِنَّهُ مَتَّى حصل العلم بالمبيع، بأي طَرِيق جَازَ، ومتى انتفى العلم، لم يجز.

وَيَصِحُّ بَيْعُ بَاقِلَاءَ، وَحِمَّصٍ، وَجَوْزٍ، وَلَوْزٍ فِي قِشْرِهَا، وَبَيْعُ حَبٍّ مُشْتَدٍّ فِي سُنْبُلِهِ، لِدُعَاءِ الْحَاجَةِ إِلَى بَيْعِهِ كَذَلِكَ(١).

الشَّرْطُ السَّابِعُ: كَوْنُ ثَمَنٍ مَعْلُومًا لِلْمُتَعَاقِدَيْنِ حَالَ عَقْدٍ، وَلَوْ بِرُؤْيَةٍ مُتَقَدِّمَةٍ، أَوْ وَصْفٍ.

---

(١) **بيوع الْغَرَر**:

الغرر: بفتحتين مصدر غَرَّ يغِرُّ بالكسر، وَهُوَ لغة: الخطر.

واصطلاحا: مَا كَانَ مستور العاقبة.

وستر العاقبة: راجع إِمَّا لعدمه، كبيع حَبَل الحبلة.

وإما للجهل فِي الْقُدْرَة عَلَى تسليمه، كبيع الجمل الشارد، والطير فِي الهواء.

وإما لجهل عينه، أَوْ جهل قدره، أَوْ جهل جنسه أَوْ جهل صفاته، أَوْ للجهل المطلق، فوجوه الْغَرَر كَثِيرَة.

والغرر محرم بِالْكِتَاب والسنة وإجماع الْعُلَمَاء فِي الجملة.

قال تَعَالَى: ﴿ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [المائدة: ٩٠].

وجاء فِي صَحِيح مسلم من حَدِيث أبي هُرَيْرَة رَضِيَ اللَّه عَنْهُ أن النَّبِيّ ﷺ «نَهَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[١].

وأجمع الْعُلَمَاء عَلَى تحريمه، وَإِن اختلفوا فِي بَعْض صوره وجزئياته.

قال **الْإِمَام النَّوَوِيّ**: النَّهْي عن بيع الْغَرَر أصل عظيم من أصول كِتَاب البيوع، ويدخل فِيهِ مَسَائِل كَثِيرَة غير منحصرة.

وقال **شَيْخ الْإِسْلَام**: وَأَمَّا الْغَرَر، فالأصل أن اللَّه حرَّم فِي كتابه أكل أَمْوَال النَّاس بالباطل، وَهَذَا يعم كُل مَا يؤكل بالباطل، ومنه الْغَرَر. =

---

[١] رواه مسلم (١٥١٣) والترمذي (١٢٣٠) والنسائي (٤٥١٨) وأبو داود (٣٣٧٦) وابن ماجه (٢١٩٤) وأحمد (٢٧٤٧)

= وقال الشَّيْخ **عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: ثبت بِالْكِتَاب والسنة وإجماع الْمُسْلِمِينَ تَحْرِيم **الميسر**، وَهُوَ **نوعان**:

الأول: المغالبات والرهان، فَهَذَا كله حرام لم يُبِح منه الشَّارِع إِلَّا مَا كَانَ مُعِينا عَلَى طاعته، والجهاد فِي سبيله، بأخذ الْعِوَض عَلَى مسابقة الخيل والركاب والسهام.

الثاني: الميسر فِي الْمُعَامَلات، وَقَدْ «نَهَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»، وَهَذَا شامل للبيع، بأنواعه والإجارات، فالشيء الَّذِي يُشك فِي حصوله، أَوْ تجهل حاله أَوْ صفاته المقصودة دَاخِل فِي الْغَرَر، لِأَنَّ أحد العاقدين إِمَّا أَن يغنم أَوْ يغرم، فَهَذَا خطر كالرهان.

***

بَعْض صُوَر الْغَرَر:

المجهول:

الغرر فِي صيغة الْعَقْد أَوْ عَيْن الْمَبِيع ويشمل:

١- بيع الحصاة: كأن يَقُول الْبَائِع: بعتك هَذَا بِكَذَا، عَلَى أني مَتَى رميتُ هَذِهِ الحصاة وَجَبَ الْبَيْع.

٢- **بيع المنابذة**: كأن يَقُول الْبَائِع للمشتري: أي ثوب نبذتُه عليك، فَهُوَ عليك بِكَذَا.

٣- **بيع الملامسة**: كأن يَقُول: أيَّ ثوب لمسته، فَهُوَ عليك بِكَذَا.

والحكمة فِي النَّهْي عن الْغَرَر واضحة، ذَلِكَ أَنَّهُ فِي عمومه مَجْهُول العاقبة للطرفين، فيفضي إِلَى الخصومات والعداوات، وَمَا إِلَى ذَلِكَ، من أكل أَمْوَال النَّاس بالباطل، فَإِن متعاطيه، إِمَّا أَن يغنم، وَإِمَّا أَن يغرم، فَهُوَ مخاطر فِي معاملاته، والمعاملات الشَّرْعِيَّة مبناها الْعَدْل بين الطَّرَفَيْنِ، فَلَا تغابن وَلَا مخاطرات قَدْ تؤدي بأحد المتعاقدين إِلَى الغرم بِغَيْر حق، أَوْ يغنم أحدهما بِلَا حق، وَإِنَّمَا عَلَى حساب غبن صاحبه وسلبه حقه بِلَا معاوضة شرعية.

لذا جَاءَتْ الشَّرِيعَة الْإِسْلَامِيَّة بالنهي عَنْهُ، والنهي عِنْد جُمْهُور الأصوليين يَقْتَضِي التَّحْرِيم والفساد. والغرر الَّذِي قَدْ ورد النَّهْي عَنْهُ فِي الْبَيْع، هُوَ الْعَقْد الَّذِي ورد تأثيرَ=

= الْغَرَر فِيهِ، إِلَّا أَن الْعُلَمَاء قاسوا سَائِر الْعُقُود عَلَيْهِ، وَهُوَ فِي عُقُود المعاوضات المالية كالبيع والإجارة والجعالة وغيرها أشد منه فِي عُقُود المعاوضات الَّتِي لَيْسَتْ مالية، وَذَلِكَ كالنكاح والخلع ونحوهما، وأخف مَا يكون الْغَرَر والتساهل فِي عقوده مَا كَانَ مِنْهَا فِي عُقُود التبرعات من الْهِبَة والعطية والوصية والوقف.

والعلماء لم يختلفوا فِي تَحْرِيم الغرر؛ لِأَنَّ ورود النَّهْي عَنْهُ منصوص عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا خلافهم فِي تطبيق -قاعدة الغرر- عَلَى جزئياته وصوره، فبعضهم يرى أَن هَذِهِ الصورة من الْعَقْد مجهولة جهالة كبيرة، فَهِيَ من الْغَرَر الْكَبِير الَّذِي يؤثر فِي الْعَقْد فيبطله، وبعضهم يرى أَنَّهُ من الْغَرَر اليسير الَّذِي لَا يؤثر، فالعقد مَعَهُ صَحِيح، وَهَذَا هُوَ سبب اخْتِلَاف الْفُقَهَاء فِي مَسَائِل الْغَرَر.

وقد وضع بَعْض الْعُلَمَاء ضابطا للغرر الْكَبِير الَّذِي يبطل الْعَقْد، بِأَنَّهُ مَا غلب عَلَى الْعَقْد، حَتَّى أصبح الْعَقْد يوصف بِهِ، وَمَا عداه فَهُوَ يسير، وَهَذَا الضابط وَإِن لم يَكُن محررا بجدٍّ واضح إِلَّا أَنَّهُ يقلل إِلَى حد كبير من الاختلاف فِي الْغَرَر المؤثر، وغير المؤثر.

والحق أَن وضع ضابط محدد للغرر الْكَثِير واليسير فِي وقت وَاحِد، قَدْ لَا يتحقق، وَذَلِكَ لاختلاف الْأَحْوَال، والأزمان، وأنظار النَّاس، فمسألة الْغَرَر مَسْأَلَة غير منضبطة بحد، فَهِيَ متطورة حسب الْأَحْوَال والظروف.

قال **السنهوري فِي مصادر الحق**: إن الْفِقْه الْإِسْلَامِيّ جعل للغرر معايير مرنة، أمكن مَعَهَا تغاير الحلول عِنْد تفاوت الظروف، واختلاف الملابسات، فالفقه الْإِسْلَامِيّ بِهَذَا يساير الحضارة المتطورة فِي كُل عصر.

بيع مَا استتر فِي الْأَرْض:

وهناك عُقُود بيع وإجارة وغيرهما، خطرها يسير، وغررها قليل، والحاجة داعية إِلَى بيعها وشرائها بجهالتها، وأمثلة ذَلِكَ فِي الْبَيْع: كبيع مَا الغرض منه مستتر فِي الْأَرْض، كالبصل والثوم والفجل والجزر ونحوها.

فهذا النَّوْع من المبيعات اختلف الْفُقَهَاء فِي جَوَاز بيعها:

فذهب الْأَئِمَّة الثَّلَاثَة أَبُو حَنِيفَة وَالشَّافِعِيّ وأحمد وأتباعهم إِلَى الْمَنْع من بيعها؛ لِأَنَّ الْمَقْصُود مِنْهَا مستتر، فَهِيَ مجهولة، فتكون من بيع الْغَرَر المنهي عَنْهُ. =

....

= وذهب الْإِمَام مالك وأتباعه إِلَى جَوَاز بيعها، وْاخْتَار هَذَا الْقَوْل شَيْخ الْإِسْلَام ابْن تَيْمِيَة وَابْن القيم، وشيخنا عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ وغيرهم.

قال **شَيْخ الْإِسْلَام**: أصح قولي الْعُلَمَاء فِي ذَلِكَ جَوَاز هَذِهِ البيوعات.

وهذا الْقَوْل هُوَ الَّذِي دلت عَلَيْهِ أصول مالك، وأصول أَحْمَد، وبعض أصول غيرهما، وَعَلَيْهِ غالب معاملات السلف، وَلَا يستقيم أمر النَّاس فِي معاشهم إِلَّا بِهِ، وكل من شدد فِي تَحْرِيم مَا يعتقده غررا، لابد أَن يضطر إِلَى إجازة مَا حرمه.

فإما أَن يخرج من مذهبه الَّذِي يقلده فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَة، وَإِمَّا أَن يحتال عَلَيْهِ.

وذهب **ابْن القيم** إِلَى مَا قرره وَصَحَّحَهُ شيخه، فَقَالَ بالجواز، وَقَالَ: إِنَّهُ قَوْل أهل المدينة، وَهُوَ أحد الوجهين فِي مَذْهَب الْإِمَام أَحْمَد، وَهُوَ الصَّوَاب المقطوع بِهِ، فَإِن فِي الْمَنْع من بيع ذَلِكَ حَتَّى يقلع، أعظم الْغَرَر، والحرج والمشقة، عَلَى مَا فِيهِ من الفساد الَّذِي لَا تأتي بِهِ الشَّرِيعَة، والمرجع فِي ذَلِكَ إِلَى أهل الخبرة الَّذِين يستدلون برؤية ورق هَذِهِ المبيعات عَلَى مَا استتر مِنْهَا فِي الْأَرْض.

قال **الشَّيْخ تَقِي الدين**: إن النَّاس محتاجون إِلَى هَذِهِ البيوع، والشارع لَا يحرم مَا احتاج النَّاس إِلَيْهِ من الْبَيْع لأجل نَوْع من الْغَرَر، بَلْ يبيح ذَلِكَ.

والخلاصة: أَن مَا ذهب إِلَيْهِ الْإِمَام مالك وأهل المدينة فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَة، وَهُوَ أحد الوجهين فِي مَذْهَب الْإِمَام أَحْمَد، الَّذِي تدل عَلَيْهِ أصول مذهبه، وَقَدْ اخْتَارَهُ طَائِفَة من أَصْحَابه مِنْهُم شَيْخ الْإِسْلَام وَابْن القيم وغيرهما، فَإِنَّهُ هُوَ الْقَوْل الرَّاجِح، إِن شَاءَ اللَّه تَعَالَى.

ومثل بيع مَا هُوَ مستتر فِي الْأَرْض، بيع الباقلاء، والجوز واللوز والفستق فِي قشوره والبُرّ فِي سنبله، والمسك فِي فأرته، والصوف عَلَى الظهر، ونحو ذَلِكَ.

فهذه الْمَسَائِل وأمثالها اختلف الْفُقَهَاء فِي بيعها.

فبعضهم يستفحش أمرها، ويرى أَن فِيهَا غررا وجهالة لَا يجوز مَعَهَا بيعها، وبعضهم يرى أَن غررها يسير مغتفر مثله فِي كَثِير من المبيعات، وأن الْحَاجَة داعية إِلَى بيعها عَلَى حالتها، وأن أَصْحَاب الخبرة فِيهَا يعرفون حقيقتها، وَلَوْ كَانَتْ مستترة فيجوز بيعها. =

....

= والراجح فِي هَذِهِ المبيعات وأمثالها أَن مَا جمع ثَلَاثَة أوصاف جَازَ بيعه بحاله:

١- أَن يكون غرره يَسِيرا.

٢- أَن يكون أهل الخبرة والمعرفة يعرفون حقيقته وَهُوَ مستتر بِمَا يرون من ظاهره.

٣- أَن يشق إبرازه، وربما فسد.

فهذا غرره يسير، وتدعو الْحَاجَة إِلَى بيعه، وَهُوَ لابد موجود فِي مَسَائِل لَا يمكن الإحاطة بهَا، كأساس البنيان، فالراجح جَوَاز بيعه، وَهُوَ مَذْهَب السلف وجمهور الْفُقَهَاء، والشريعة السمحة الميسرة لَا تأباه، وَاللَّه أعلم.

اليانصيب:

لعبة اليانصيب: هِيَ لعبة يسهم فِيهَا عدد من النَّاس، بِأَن يدفع كُل مِنْهُم مبلغا صغيرا ابتغاء كسب النصيب، وَهُوَ عبارة عن مبلغ كبير، وَيكُون لكل مساهم رقم، ثُمَّ توضع أرقام المساهمين فِي مَكَان، ويسحب مِنْهَا عن طَرِيق الحظ رقم، أَوْ أرقام، فمن خرج رقمه، كَانَ هُوَ الفائز بالنصيب.

وهذه لعبة تعتمد فِي تحصيل الْمَال عَلَى الاحتمالات والمخاطرة، وَلَا شك أَن هَذَا من أول مَا يدخل فِي بَاب الميسر، الَّذِي نهى اللَّه تَعَالَى عَنْهُ بِقَوْلِهِ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ۝٩٠ ﴾ [المائدة: ٩٠] وإنه من أعظم أسباب العداوات، والمشاحنات، كَمَا قَالَ تَعَالَى: ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيۡنَكُمُ ٱلۡعَدَٰوَةَ وَٱلۡبَغۡضَآءَ فِي ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِ وَيَصُدَّكُمۡ عَن ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِۖ فَهَلۡ أَنتُم مُّنتَهُونَ ۝٩١ ﴾ [المائدة: ٩١].

قال **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم آل الشَّيْخ:**

سمعنا أَنَّهُ ظهر نَوْع من القمار، وَهُوَ اللعبة(اليانصيب)، وَقَدْ ساءنا جدا إقبال النَّاس عَلَيْهَا، فَعَلَى الْمُسْلِمِينَ الحذر من هَذَا وأمثاله، فَلَا يخفى مَا لهذه المكاسب الآثمة الباطلة من العواقب السيئة، والنتائج الوخيمة، فقد ذكر اللَّه تَعَالَى ذَلِكَ من عمل الشيطان؛ ليوقع بينكم العداوة والبغضاء، والصد عن ذكر اللَّه وعن الصَّلَاة. =

**

= **الميسر (القمار):**

هو رهان بالنقود والأشياء الثمينة، تكون عَلَى لعب الحظ والمهارة، وَهُوَ أَنْوَاع كَثِيرَة، وله آلاته وطرقه المعروفة عِنْد أَصْحَابه.

والداخل فِي لعبه إِمَّا أَن يغبن غيره ويفلس نظيره، وَإِمَّا أَن يصيبه الفلس هُوَ، ومع هَذِهِ المخاطرات، فَإِنَّهُ فِتْنَة من ابتلي بِهِ فَإِنَّهُ لَا يكف عَنْهُ.

وهو من أكبر الملهيات الصادة عن ذكر اللَّه تَعَالَى، وعما ينفع فِي أمر الدين والدنيا، وَلِذَا قرنه اللَّه تَعَالَى بعبادة الأصنام، فَقَالَ تَعَالَى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ ﴾ [المائدة: ٩٠].

ولما ظهر فِيهِ من الأضرار الكبيرة فقد منعته الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا، ويُقَدَّم المقامرون الَّذِين يديرون بيوت القمار إِلَى المحاكمة.

وهو يُحدِث العداوة الشديدة والخصومات الكبيرة، وَقَدْ يحدث من جراء المغالبات القتل والاغتيالات.

والقصد أَن الميسر والقمار من أكبر أبواب الْغَرَر، وأعظمها وأشدها خطرا حَتَّى إِن القوانين الوضعية جعلت القمار عقدا باطلا يسترد المقامر المغلوب كُل مَا دفعه، وَلَوْ كَانَ هُنَاكَ اتفاق يقضي بِغَيْر ذَلِكَ، وَذَلِكَ لمخالفته النظام العام والآداب، فالمقامر لَا يعتمد فِيمَا يكسبه عَلَى السعي والعمل، وكل اعتماده عَلَى الحظ والمصادفة.

والمجتمع الَّذِي ينصرف أفراده إِلَى المقامرة لَا يلبث أَن تضيع ثروته؛ لِأَنَّ المقامر لَا ينتج شَيْئًا، وَإِنَّمَا تنتقل الثروة من مقامر إِلَى مقامر آخر، فَلَا يستثمر، وَلَا ينتج، وَلَا يستفيد من تقليبه أحد، فقد أُخرِج عن مُقْتَضَى مَا أعده اللَّه لَهُ من المنافع.

***

التأمين التِّجَارِيّ:

هو عقد يلتزم المؤمِّن بمقتضاه أَن يدفع إِلَى المؤمَّن لَهُ مبلغا من الْمَال فِي حَالَة وقوع حادث عَلَى عَيْن مبينة فِي الْعَقْد، مؤمَّنٍ عَلَيْهَا، وَذَلِكَ نظير قسط دفعه المؤمَّن لَهُ للمؤمِّن.

فالتأمين عقد من عُقُود المعاوضات المالية بين عاقدين: =

....

أحدهما: يُسَمَّى **المؤمِّن** وهو(شركة التأمين).

الثاني: يُسَمَّى **المؤمَّن** لَهُ، وَهُوَ الشخص الَّذِي عقد مَعَ الشَّرِكَة عقد التَّأْمِين.

عناصر عقد التَّأْمِين **ثَلَاثَة**:

١- **قسط التَّأْمِين**: وَهُوَ مَا يلتزم بتسليمه المؤمَّن لَهُ للمؤمِّن أقساطا مَعْلُومَة فِي أَوْقَات مَعْلُومَة.

٢- **عِوَض التَّأْمِين**: وَهُوَ المبلغ الَّذِي يدفعه المؤمِّن عِنْد وقوع خسارة بدنية أَوْ مالية مقابل مَا دفعه المؤمَّن لَهُ من أقساط التَّأْمِين.

٣- **التلف والخسارة** المحتملة الوقوع فِي الْعَيْن المؤمَّن عَلَيْهَا.

هذا التَّأْمِين التِّجَارِيّ ذو القسط الثابت هُوَ التَّأْمِين السائد الَّذِي تنصرف إِلَيْهِ كلمة التَّأْمِين عِنْد إطلاقها.

ويكون التَّأْمِين عَلَى مَا يلي:

١- الأشخاص إذا وقع للمؤمَّن لَهُ خطر عَلَى حياته، أَوْ تلف عضو من أعضائه، أَوْ مَنْفَعَة من منافع جسمه أَوْ نَحْو ذَلِكَ.

٢- أخطار الممتلكات: وَهُوَ مَا يصيب ممتلكات الْإِنْسَان من ضَرَر يؤدي إِلَى تلف الممتلكات، أَوْ تلف بعضها من حريق أَوْ زلازل أَوْ فيضانات، أَوْ غير ذَلِكَ.

هذا النَّوْع من التَّأْمِين التِّجَارِيّ ذي القسط الثابت، **حرمته** جَمِيع المجامع الفقهية، وغالب فُقَهَاء الْعَصْر، وَلَم يبحه إِلَّا أفراد قليلون جدًّا. ويطول البحث لَوْ نقلت القرارات الصادرة عن تِلْكَ المجامع، ولكني أشير إِلَى بَعْض أدلتهم وتعليلهم فِي تحريمه، فمنها:

١- قَالَ تَعَالَى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴿٩٠﴾ ﴾ [المائدة: ٩٠]. والتأمين من أَنْوَاع الميسر.

٢- جَاءَ فِي صَحِيح مسلم من حَدِيث أبي هُرَيْرَة أن النَّبِيّ ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ» والتأمين من أَنْوَاع الْغَرَر.

٣- إِن عقد التَّأْمِين التِّجَارِيّ من القسط الثابت، فِيهِ غرر كبير، مفسد للعقد فَهُوَ حرام شَرْعًا. =

....

= ٤- عقد التَّأْمِين التِّجَارِيّ من عُقُود المعاوضات المالية الاحتمالية المشتملة عَلَى الْغَرَر الفاحش.

٥- عقد التَّأْمِين ضرب من ضروب المقامرة، فيحصل بِهِ الغرم بِلَا جناية، كَمَا يحصل بِهِ الغنم بِلَا مقابل.

٦- عقد التَّأْمِين التِّجَارِيّ يشتمل عَلَى ربا الْفَضْل، وربا النَّسِيئَة، فَإِن الشَّرِكَة إذا دفعت للمؤمَّن لَهُ أَوْ لورثته أَكْثَر مِمَّا دفع من النُّقُود، فَهُوَ ربا فضل، وإذا دفعت الشَّرِكَة للمؤمَّن لَهُ مثل مَا دفعه لَهَا يكون ربا نَسِيئَة فَقَط.

٧- عقد التَّأْمِين من الرهان المحرم، لِأَنَّ كلًّا مِنْهُمَا فِيهِ جهالة وغرر ومقامرة، وَلَم يبح الشَّرْع الرهان إِلَّا لما فِيهِ نصرة الْإِسْلَام فِي الْمَسَائِل الثَّلَاث المعروفة.

٨- عقد التَّأْمِين التِّجَارِيّ فِيهِ أخذ مَال الْغَيْر بِلَا مقابل، فَهُوَ من أكل أَمْوَال النَّاس بالباطل الَّذِي جَاءَتْ بِهِ الْآيَة الكريمة.

٩- عقد التَّأْمِين فِيهِ إلزام الْإِنْسَان بِمَا لَا يلزمه شَرْعًا، من تحمله جناية غيره بِلَا مباشرة وَلَا سبب، وَإِنَّمَا كَانَ بِمُجَرَّد الْعَقْد.

١٠- عقد ضَمَان عَلَى شَيْء مَجْهُول، وضمان شَيْء لم يجب وَقَدْ لَا يَئول إِلَى الْوُجُوب. فَهَذِهِ بَعْض الْأَدِلَّة والتعليلات الَّتِي ذكرها الْعُلَمَاء، وَبِهَذَا فَلَا يبقى مجال لتحليله. وَاللَّه أعلم.

***

التأمين التعاوني:

هناك تأمين تعاوني مُبَاح، يكون بديلًا من التَّأْمِين التِّجَارِيّ المحرم، وَهُوَ أَن يجتمع عدة أشخاص معرَّضين لأخطار متشابهة، ويدفع كُل وَاحِد مِنْهُم اشتراكا معينا، وتخصص هَذِهِ الاشتراكات لأداء التعويض لمن يصيبه ضَرَر، وإذا زادت الاشتراكات عَلَى مَا صرف، كَانَ للأعضاء حق استردادها كلٌّ بِحَسَب مَا دفع، وَإِن لم تكْفِ طولب الْأَعْضَاء باشتراك إضافي لتغطية العجز.

وأعضاء شَرِكَة التَّأْمِين التعاوني، لَا يسعون إِلَى تحقيق ربح، ولكنهم يسعون إِلَى تخفيف الخسائر الَّتِي تلحق بَعْض الْأَعْضَاء، فهم يتعاقدون ليتعاونوا عَلَى تحمل مصيبة قَدْ تحل ببعضهم، وتدار الشَّرِكَة بواسطة أعضائها. =

فَإِنْ بَاعَهُ بِرَقْمِهِ[1] وَهُوَ: ثَمَنُهُ الْمَكْتُوبُ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَعْلَمَاهُ لَمْ يَصِحَّ، أَوْ بَاعَهُ بِمَا يَنْقَطِعُ بِهِ السِّعْرُ، وَهُوَ: مَا يَقِفُ عَلَيْهِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِلْجَهَالَةِ.

= وهذا النَّوْع من التَّأْمِين أجازه جَمِيع الَّذِين حرموا (التأمين التجاري) وَهَذِهِ فقرات من تبريرهم جوازه:

١- التَّأْمِين التعاوني من عُقُود الإرفاق الَّتِي يقصد بِهَا التعاون والمساهمة فِي تحمل الضَّرَر، عِنْد نُزُول الكوارث، فَلَا يقصدون تجارة وَلَا ربحا.

٢- استثمار أَمْوَال صندوق التَّأْمِين التعاوني يقصد بِهِ تحقيق الغرض الَّذِي أنشئ من أجله هَذَا التعاون.

٣- التَّأْمِين التعاوني وَإِن كَانَ فِيهِ بَعْض الْغَرَر، إِلَّا أَن هَذَا يغتفر؛ لِأَنَّهُ دَاخِل فِي عُقُود التبرعات، فأصحابه لَا يسعون إِلَى الرِّبْح، وَإِنَّمَا مقصدهم التعاون عَلَى تحمل نوائب الدهر، وَبِهَذَا فَهُوَ يخالف(التأمين التجاري) فِي منهجه ومقصده.

لذا فَإِن فُقَهَاء الْعَصْر فِي مجامع الْفِقْه الْإِسْلَامِيّ وأفراد عُلَمَاء الْمُسْلِمِينَ أجمعوا عَلَى جوازه، وأذنوا بتشكيل (شركة تأمين تعاونية) تكون بديلا عن(التأمين التِّجَارِيّ المحرم)، وأن تتعدد فروعها، وَلَا مانع أن تقوم أعمالها وأجهزتها من مَال الشَّرِكَة إذا لم يوجد متبرعون بالعمل، وَاللَّه الموفق.

(١) هَذِهِ الْمَسَائِل الَّتِي ذكرها المؤلف بِقَوْلِهِ:(فإن بَاعَه بِرَقْمِهِ . . .إلخ).

قال فِي الْإِنْصَاف فِيهَا: هَذَا الْمَذْهَب وَعَلَيْهِ الْأَصْحَاب.

والعلة عِنْد هَؤُلَاءِ المانعين الجهالة والغرر فِيهَا، فيشملها النَّهْي عن بيع الْغَرَر.

والرواية الْأُخْرَى عن الْإِمَام أَحْمَد صِحَّة الْبَيْع فِي الصور الْمَذْكُورَة وأمثالها، وَقَدْ اخْتَارَهَا **شَيْخ الْإِسْلَام** وَقَالَ: إِن الْإِمَام أَحْمَد أجاز ذَلِكَ كله.

وقال **ابْن القيم**: الصَّوَاب المقطوع بِهِ صِحَّة ذَلِكَ، وَهُوَ عمل النَّاس فِي كُل عصر ومِصر، وَلَيْسَ فِي كِتَاب اللَّه، وَلَا سنة رسوله ﷺ وَلَا إِجْمَاع الْأُمَّة وَلَا قَوْل صاحب، وَلَا قياس صَحِيح مَا يحرمه، والمانعون منه يفعلونه، وَلَا يجدون بدًّا منه، وَلَا تقوم مصالح النَّاس إِلَّا بِهِ.

وقال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: هَذِهِ الْمَسَائِل وَمَا أشبهها مِمَّا يُقَال فِيهِ: إِنَّهُ مَجْهُول أَوْ غير مَجْهُول، ينظر إِلَى حقيقتها، فَإِن تحقق فِيهَا الْغَرَر منعت، وَإِلَّا فالأصل الجواز. =

وَمِثْلُهُ لَوْ بَاعَهُ بِمَا يَبِيعُ بِهِ النَّاسَ، أَوْ بَاعَهُ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، أَوْ أَلْفِ مِثْقَالٍ ذَهَبًا وَفِضَّةً لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ قَدْرَ كُلٍّ مِنْهُمَا مَجْهُولٌ.

وَيَصِحُّ بَيْعُ الثَّوْبِ وَنَحْوِهِ: كَالْخَيْطِ، كُلُّ ذِرَاعٍ مِنَ الثَّوْبِ وَنَحْوِهِ بِدِرْهَمٍ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا عَدَدَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ مَعْلُومٌ بِالْمُشَاهَدَةِ، وَالثَّمَنُ يُعْرَفُ بِجِهَةٍ لَا تَتَعَلَّقُ بِالْمُتَعَاقِدَيْنِ، وَهُوَ ذَرْعُ الثَّوْبِ وَنَحْوُهُ.

وَكَذَا يَصِحُّ بَيْعُ الصُّبْرَةِ وَالْقَطِيعِ: كُلُّ قَفِيزٍ، أَوْ كُلُّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ.

وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَبِيعَ مِنَ الثَّوْبِ وَنَحْوِهِ كُلَّ ذِرَاعٍ أَوْ كُلَّ قَفِيزٍ، أَوْ كُلَّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ؛ لِأَنَّ (مِنْ) لِلتَّبْعِيضِ، وَ(كُلَّ) لِلْعَدَدِ، فَيَكُونُ مَجْهُولًا.



= ويرجع عِنْد الإشكال إِلَى أهل الخبرة والمعرفة بِهِ.

قلت: وَمَا قاله شَيْخنا عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ -رحمه الله- يشمل الْمَبِيع والثمن، فَمَا تحققت جهالته وغرره فِيهِمَا أَوْ فِي أحدهما منع، وَمَا انتفت جهالته وصار مَعْلُومًا للطرفين جَازَ، وَمَا أشكل أمره رُجع فِيهِ إِلَى أهل الخبرة فِيهِ، وكما قَالَ **الْإِمَام ابْن القيم** -رحمه الله-: من أن بَعْض المبيعات تكون مَعْلُومَة عِنْد أناس، ومجهولة عِنْد آخرين، والحكم يدور مَعَ علته وجودا وعدما، وَاللَّه أعلم.

فصل في تفريق الصفقة

هِيَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ مَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، وَمَا لَا يَصِحُّ، صَفْقَةٌ وَاحِدَةٌ بِثَمَنٍ وَاحِدٍ.

وَلَهُ **ثَلَاثُ صُوَرٍ**:

إِحْدَاهَا: أَنْ يَبِيعَ مَعْلُومًا وَمَجْهُولًا، يَتَعَذَّرُ عِلْمُ قِيمَتِهِ، فَلَا مَطْمَعَ فِي مَعْرِفَتِهِ، كَقَوْلِهِ: (بِعْتُكَ هَذِهِ الْفَرَسَ، وَمَا فِي بَطْنِ هَذِهِ الْفَرَسِ الْأُخْرَى بِكَذَا) فَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ الْمَجْهُولَ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ لِجَهَالَتِهِ، وَأَمَّا الْمَعْلُومُ فَهُوَ مَجْهُولُ الثَّمَنِ وَلَا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَتِهِ.

فَإِنْ لَمْ يَتَعَذَّرْ عِلْمُ مَجْهُولِ الثَّمَنِ بَلْ أَمْكَنَ، كَبِعْتُكَ هَذِهِ الْفَرَسَ وَثَوْبًا غَيْرَ مُعَيَّنٍ، صَحَّ الْبَيْعُ فِي الْمَعْلُومِ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ بَعْدَ تَقْوِيمِهِ، وَتَقْوِيمِ الْمَجْهُولِ الَّذِي لَا يَتَعَذَّرُ عِلْمُهُ.

وَإِنْ بَيَّنَ ثَمَنَ كُلٍّ مِنْهُمَا صَحَّ فِي الْمَعْلُومِ بِثَمَنِهِ.

الثَّانِيَةُ: لَوْ بَاعَ مُشَاعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ، كَفَرَسٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَهُمَا، أَوْ قَفِيزَيْنِ مُتَسَاوِيَيْنِ لَهُ وَلِشَرِيكِهِ، صَحَّ الْبَيْعُ فِي نَصِيبِهِ بِقِسْطِهِ.

وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ الرَّدِّ وَالْإِمْسَاكِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ عَالِمًا أَنَّ الْمَبِيعَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ عَيْبٌ، فَإِنْ كَانَ عَالِمًا فَلَا خِيَارَ لَهُ، لِإِقْدَامِهِ عَلَى الشِّرَاءِ مَعَ الْعِلْمِ بِالشَّرِكَةِ، وَلِلْمُشْتَرِي أَيْضًا الْأَرْشُ إِنْ أَمْسَكَ فِيمَا يُنْقِصُهُ التَّفْرِيقُ.

الثَّالِثَةُ: لَوْ بَاعَ نَحْوَ فَرَسِهِ وَفَرَسَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ صَفْقَةً وَاحِدَةً، أَوْ بَاعَ عَبْدًا وَحُرًّا، أَوْ خَلًّا وَخَمْرًا، صَحَّ الْبَيْعُ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ فِي عَبْدِهِ وَفِي

الْخَلِّ، دُونَ عَبْدِ غَيْرِهِ، وَدُونَ الْحُرِّ وَالْخَمْرِ، وَيُوَزَّعُ الثَّمَنُ عَلَى قَدْرِ قِيمَةِ الْمَبِيعَيْنِ، لِيُعْلَمَ مَا يَخُصُّ كُلًّا مِنْهُمَا، فَيُؤْخَذَ مَا يَصِحُّ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِقِسْطِهِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يُقَابِلُهُ، وَسَوَاءً كَانَ عَالِمًا بِالْخَمْرِ وَنَحْوِهِ أَوْ جَاهِلًا. وَيُقَدَّرُ الْخَمْرُ خَلًّا، وَالْحُرُّ عَبْدًا.

وَلِمُشْتَرٍ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْسَاكِ، إِنْ جَهِلَ الْحَالَ وَقْتَ الْعَقْدِ، وَإِنْ عَلِمَ الْحَالَ، فَلَا خِيَارَ لَهُ؛ لِدُخُولِهِ عَلَى بَصِيرَةٍ، وَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ، عَلِمَ الْحَالَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَمَّا يَجُوزُ بَيْعُهُ.

قَالَ الْمُوَفَّقُ، وَالشَّارِحُ، وَغَيْرُهُمَا: الْحُكْمُ فِي الرَّهْنِ، وَالْهِبَةِ، وَالْإِجَارَةِ، وَسَائِرِ الْعُقُودِ إِذَا جَمَعَتْ مَا يَجُوزُ وَمَا لَا يَجُوزُ، كَالْحُكْمِ فِي الْبَيْعِ.

وَطَرِيقُ مَعْرِفَةِ الْقِسْطِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ وَنَحْوِهَا: أَنْ تُقَوَّمَ كُلُّ عَيْنٍ عَلَى حِدَتِهَا، ثُمَّ تُجْمَعُ الْقِيمَتَانِ، وَتُنْسَبُ مِنَ الْمَجْمُوعِ قِيمَةُ كُلِّ عَيْنٍ، ثُمَّ يُقَسَّمُ الثَّمَنُ عَلَى تِلْكَ النِّسْبَةِ.

فَفِيمَا إِذَا بَاعَ عَبْدَهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ بِمِائَةٍ، وَكَانَتْ قِيمَةُ عَبْدِهِ ثَلَاثِينَ، وَقِيمَةُ عَبْدِ غَيْرِهِ عِشْرِينَ، فَمَجْمُوعُ الْقِيمَتَيْنِ خَمْسُونَ، وَتَكُونُ قِيمَةُ عَبْدِهِ ثَلَاثَةَ أَخْمَاسِهَا، فَلَهُ مِنَ الْمِائَةِ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِهَا سِتُّونَ، وَعَلَى هَذَا فَقِسْ.



فصل في موانع صحة البيع

لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ وَلَا الشِّرَاءُ -وَلَوْ قَلَّ الْمَبِيعُ- مِمَّنْ تَلْزَمُهُ الْجُمُعَةُ وَلَوْ لَزِمَتْهُ بِغَيْرِهِ، بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي أَذَانِ الْجُمُعَةِ الثَّانِي الَّذِي عِنْدَ الْمِنْبَرِ، وَكَذَا قَبْلَهُ لِمَنْ مَنْزِلُهُ بَعِيدٌ بِحَيْثُ إِنَّهُ يُدْرِكُهَا إِذَا سَعَى فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ.

إِلَّا لِحَاجَةٍ كَمُضْطَرٍّ إِلَى طَعَامٍ أَوْ شَرَابٍ يُبَاعُ، وَعُرْيَانٍ وَجَدَ سُتْرَةً، وَكَفَنٍ، وَمُؤْنَةِ تَجْهِيزٍ لِمَيِّتٍ خِيفَ فَسَادُهُ بِتَأَخُّرِهِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ فَيَصِحُّ.

وَكَذَا لَوْ تَضَايَقَ وَقْتُ مَكْتُوبَةٍ غَيْرِ الْجُمُعَةِ.

وَيَصِحُّ النِّكَاحُ وَسَائِرُ الْعُقُودِ: مِنْ إِجَارَةٍ، وَصُلْحٍ، وَقَرْضٍ، وَرَهْنٍ، وَغَيْرِهَا بَعْدَ نِدَاءِ الْجُمُعَةِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ النَّهْيَ إِنَّمَا هُوَ عَنِ الْبَيْعِ، وَغَيْرُهُ لَا يُسَاوِيهِ فِي التَّشَاغُلِ الْمُؤَدِّي إِلَى فَوَاتِهَا.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ زَبِيبٍ وَعَصِيرٍ(١) وَنَحْوِهِ لِمُتَّخِذِهِ خَمْرًا وَلَوْ ذِمِّيًّا، وَلَا بَيْعُ سِلَاحٍ فِي فِتْنَةٍ، أَوْ لِأَهْلِ حَرْبٍ، أَوْ قُطَّاعِ طَرِيقٍ.

---

(١) قَالَ **الشَّيْخ**: وَلَا يَصِح بيع عصير وَنَحْوه، مِمَّنْ يتخذه خمرًا إذا علم ذَلِكَ أَوْ غلب عَلَى ظنه، وَلَوْ علمه أَوْ ظنه بالقرائن، قَالَ تَعَالَى: ﴿ **وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ** ﴾ [المائدة: ٢].

وقال **ابْن القيم**: قَدْ تظاهرت أَدِلَّة الشَّرْع عَلَى أَن القصود فِي الْعُقُود معتبرة، وأنها تؤثر فِي صِحَّة الْعَقْد وفساده، وَفِي حله وحرمته، فتعطى الوسائل أَحْكَام المقاصد فِي غالب الْأَحْكَام.

والتحريم منوط بالعلم وَلَوْ بالقرائن، لَا بالظن عَلَى الصَّحِيح.

ولكن اختار **الشَّيْخ**: أَنَّهُ لَا يَصِح لَوْ ظنًّا، وَقَالَ: هُوَ ظَاهِر نص أَحْمَد، وصوبه فِي الْإِنْصَاف.

وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَغَيْرِهِ بِعَقْدِ صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ عَبْدَهُ، وَأَجَّرَهُ عَبْدَهُ الْآخَرَ بِعِوَضٍ وَاحِدٍ، صَحَّ الْبَيْعُ وَمَا جَمَعَ إِلَيْهِ، إِلَّا الْكِتَابَةَ إِذَا جَمَعَهَا مَعَ الْبَيْعِ، بِأَنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ، وَبَاعَهُ دَارَهُ بِمِائَةٍ، كُلَّ شَهْرٍ عَشَرَةً -مَثَلًا- فَيَبْطُلُ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ بَاعَ مَالَهُ لِمَالِهِ، وَتَصِحُّ الْكِتَابَةُ بِقِسْطِهَا لِعَدَمِ الْمَانِعِ.

وَيَحْرُمُ بَيْعٌ عَلَى بَيْعِ مُسْلِمٍ، كَقَوْلِهِ لِمُشْتَرٍ شَيْئًا بِعَشَرَةٍ: أُعْطِيكَ مِثْلَهُ بِتِسْعَةٍ، وَيَحْرُمُ شِرَاءٌ عَلَى شِرَائِهِ، كَقَوْلِهِ لِبَائِعٍ شَيْئًا بِتِسْعَةٍ: عِنْدِي فِيهِ عَشَرَةٌ، فَيَحْرُمَانِ؛ لِمَا فِيهِمَا مِنَ الْإِضْرَارِ، وَلَا يَصِحَّانِ حَيْثُ وَقَعَا فِي زَمَنِ خِيَارِ مَجْلِسٍ أَوْ خِيَارِ[١] شَرْطٍ.

وَيَحْرُمُ سَوْمٌ عَلَى سَوْمِ الْمُسْلِمِ بَعْدَ صَرِيحِ الرِّضَا مِنْ بَائِعٍ، وَيَصِحُّ الشِّرَاءُ، فَإِنْ لَمْ يُصَرِّحْ بِالرِّضَا لَمْ يَحْرُمْ.

وَمَنْ بَاعَ رِبَوِيًّا وَهُوَ: الْمَكِيلُ وَالْمَوْزُونُ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَعْتَاضَ بَائِعٌ عَنْ ثَمَنِ ذَلِكَ الرِّبَوِيِّ قَبْلَ قَبْضِ ثَمَنِهِ شَيْئًا لَا يُبَاعُ بِالرِّبَوِيِّ نَسِيئَةً، كَأَنْ بَاعَ قَفِيزًا مِنْ بُرٍّ بِدِرْهَمٍ، ثُمَّ اشْتَرَى بِالدِّرْهَمِ مِنْهُ بُرًّا كَيْلًا، أَوْ جِزَافًا، فَيَحْرُمُ وَلَا يَصِحُّ الِاعْتِيَاضُ، حَسْمًا لِمَادَّةِ رِبَا النَّسِيئَةِ[٢].

وَكَذَا **يَحْرُمُ** وَلَا يَصِحُّ شِرَاؤُهُ مَا بَاعَهُ بِدُونِ ثَمَنِهِ الَّذِي بَاعَهُ بِهِ قَبْلَ قَبْضِ

---

(١) وَاخْتَار الشَّيْخ وَابْن القيم وَابْن رجب وغيرهم: التَّحْرِيم، وَلَوْ فات زمن الخيار؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يورث عداوة بين الْمُسْلِمِينَ.

وذكر **الشَّيْخ**: أن كَلَام أَحْمَد وقدماء أَصْحَابه يدل عليه؛ لِأَنَّهُ يتسبب إِلَى ردها بأنواع الطرق المقتضية لضرره، ومثل تَحْرِيم الْبَيْع عَلَى بيع أخيه سَائِر الْعُقُود وطلب الولايات، ونحوها؛ لِأَنَّهُ ذريعة إِلَى التباغض والتعادي، فيحرم أن يؤجر أَوْ يستأجر عَلَى مسلم، وَلَا يَصِح.

(٢) اختلف الْعُلَمَاء فِي مسألة **(التورق)** وَهِيَ: أَن يحتاج إنسان إِلَى نقد فيشتري مَا ساوى ألفا بأكثر؛ ليتوسع بثمنه، فقد اختلف الْعُلَمَاء فِي جوازها عَلَى **قولين**: =

الثَّمَنِ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ عَبْدًا بِمِائَةٍ نَسِيئَةً، أَوْ بِثَمَنٍ حَالٍّ لَمْ يُقْبَضْ، ثُمَّ اشْتَرَى الْعَبْدَ بَائِعُهُ مِنْ مُشْتَرِيهِ بِثَمَانِينَ -مَثَلًا- نَقْدًا حَاضِرًا مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ.

وَتُسَمَّى هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ **مَسْأَلَةَ الْعِينَةِ**(١)؛ لِأَنَّ مُشْتَرِيَ السِّلْعَةِ إِلَى أَجَلٍ يَأْخُذُ بَدَلَهَا عَيْنًا أَيْ نَقْدًا حَاضِرًا، فَيَحْرُمُ وَلَا يَصِحُّ الْعَقْدُ الثَّانِي.

= **أحدهما**: أَنَّهَا ممنوعة؛ لِأَنَّ القصد مِنْهَا شِرَاء دَرَاهِم بدراهم، وَإِنَّمَا السِّلْعَة واسطة غير مقصودة.

القول الثَّانِي: جوازها لمسيس الْحَاجَة إليها؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ كُل وَاحِد اشتدت حَاجَته إِلَى النَّقْد يجد مَن يقرضه، ولدخولها فِي عموم قوله تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البَقَرَة: ٢٧٥] ولما جَاءَ فِي حَدِيث خَيْبَر من أَمْرِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السَّاعِيَ أَنْ يَبِيعَ التَّمْرَ الْجَمْعِ بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ يَشْتَرِي بِالدَّرَاهِمِ تَمْرًا جَنِيبًا[١]، فَهُوَ فِي بيعه هَذَا التمر وشرائه التمر الآخر، قصد استبدال تمر بتمر، إِلَّا أَنَّهُ سلك إِلَى ذَلِكَ مخرجًا مباحًا وَلِأَنَّ الْأَصْل فِي الشَّرْع حِلُّ جَمِيع الْمُعَامَلات، إِلَّا مَا قام الدليل عَلَى منعه، وَلَا نعلم حجة شرعية تمنع هَذِهِ المعاملة أما الَّذِين يمنعون هَذِهِ المعاملة فيقولون: إن هَذَا لَيْسَ بَيْعًا وَلَا شِرَاء حَقِيقَة، وَإِنَّمَا هُوَ من الحيل الظَّاهِرَة الَّتِي يلجأ إِلَيْهَا المرابون.

وقال **الشَّيْخ**: اختلف الْعُلَمَاء فِي حكم العينة، فذهب الْأَئِمَّة الثَّلَاثَة وأتباعهم إِلَى تحريمها، لحديث عبد اللَّه بْن عمر، وأجازها الْإِمَام الشَّافِعِيّ لحديث خَيْبَر فِي الصَّحِيحَيْنِ، ولكن أَحَادِيث العينة تكون مخصِّصة لهذا العموم وَأَمَّا عكس مَسْأَلَة العينة: بِأَن يَبِيع عَلَيْهِ سلعة بنقد، ثُمَّ يشتريها منه بأكثر منه نَسِيئَة، فذكر الحجاوي فِي مختصره جوازها، وجزم فِي الْإِقْنَاع والمنتهى أَنَّهَا كالعينة، **قَالَ فِي شرح المنتهى**: وَهُوَ الْمَذْهَب.

قال **ابْن القيم**: هُوَ كمسألة العينة سواء؛ لِأَنَّ هَذَا يتخذ وَسِيلَة إِلَى الرِّبَا.

(١) اختلف الْعُلَمَاء فِي صِحَّة بيع السِّلْعَة الحاضرة بثمن مؤجل زائد عن ثمنها حاضرًا، لِيَكُونَ الثمن الزائد مقابل الأجل. =

---

[١] رواه البخاري (٢٢٠٢) ومسلم (١٥٩٣) والنسائي (٤٥٥٣)

وَكَذَا لَا يَصِحُّ الْعَقْدُ الْأَوَّلُ حَيْثُ كَانَ وَسِيلَةً إِلَى الْعَقْدِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ ذَلِكَ ذَرِيعَةُ الرِّبَا.

وَيَحْرُمُ وَلَا يَصِحُّ أَيْضًا عَكْسُ مَسْأَلَةِ الْعِينَةِ، وَذَلِكَ: بِأَنْ يَبِيعَ الْعَبْدَ -مَثَلًا- بِمِائَةٍ حَاضِرَةٍ، ثُمَّ يَشْتَرِيَهُ الْبَائِعُ مِنْ مُشْتَرِيهِ بِمِائَةٍ وَعِشْرِينَ مُؤَجَّلَةً بِثَمَنٍ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ.

وَلَكِنْ يَصِحُّ الشِّرَاءُ فِي الصُّورَتَيْنِ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ جِنْسِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، أَوْ بَعْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ أَوْ بِأَقَلَّ مِنْهُ، أَوْ بَعْدَ تَغَيُّرِ صِفَتِهِ بِنَحْوِ نِسْيَانِ صَنْعَةٍ، أَوْ مِنْ غَيْرِ مُشْتَرِيهِ كَوَارِثِهِ، أَوِ اشْتَرَاهُ أَبُو الْبَائِعِ وَنَحْوُهُ بِثَمَنٍ غَيْرِ مَقْبُوضٍ مِنْ مُشْتَرِيهِ بِنَقْدٍ مِنَ الْجِنْسِ الْأَوَّلِ -وَلَوْ أَقَلَّ مِنْهُ- أَوِ اشْتَرَاهُ ابْنُهُ، أَوْ غُلَامُهُ، جَازَ وَصَحَّ، مَا لَمْ يَكُنِ اشْتَرَاهُ حِيلَةً عَلَى الرِّبَا فَيَحْرُمُ.

وَإِنْ بَاعَ إِنْسَانٌ مَا يَجْرِي فِيهِ الرِّبَا لِمَكِيلٍ بِثَمَنٍ نَسِيئَةً، ثُمَّ اشْتَرَى مِنَ الْمُشْتَرِي بِثَمَنِهِ الَّذِي فِي ذِمَّتِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ جِنْسِ مَا كَانَ بَاعَهُ، أَوِ اشْتَرَى بِالثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الْمَبِيعِ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِالْمَبِيعِ نَسِيئَةً لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ وَلَمْ يَصِحَّ، حَسْمًا لِمَادَّةِ رِبَا النَّسِيئَةِ.

وَيَحْرُمُ تَعَاطِي عَقْدٍ فَاسِدٍ مِنْ بَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَلَا يُمَلَّكُ الْمَبِيعُ وَنَحْوُهُ بِالْعَقْدِ الْفَاسِدِ؛ لِأَنَّ وُجُودَهُ كَعَدَمِهِ، وَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ فِي الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ؛ لِعَدَمِ مِلْكِهِ لَهُ، وَيَضْمَنُهُ الْقَابِضُ وَيَضْمَنُ زِيَادَتَهُ بِقِيمَتِهِ إِنْ كَانَ مُتَقَوَّمًا، وَبِمِثْلِهِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ضَمَانَ غَصْبٍ.



= ذهب جُمْهُور الْعُلَمَاء وَمِنْهُمْ الْأَئِمَّة الْأَرْبَعَة وأتباعهم إِلَى جَوَاز بيع السِّلْعَة بثمن مؤجل زائد عن ثمنها حالًا.

باب الشروط(١) في البيع

---

(١) **قاعدة الْعُقُود**، والشروط فِيهَا:

قال **شَيْخ الْإِسْلَام** مَا خلاصته: الَّذِي يمكن ضبطه فِي هَذِهِ القاعدة **قولان**:

القول الْأَوَّل: إن الْأَصْل فِي الْعُقُود والشروط فِيهَا الحظر، إِلَّا مَا ورد الشَّرْع بإجازته.

وهذا قَوْل الظاهرية، وكثير من أصول أبي حَنِيفَة، وأصول الشَّافِعِيّ، وطائفة من أصول أَصْحَاب مالك وأحمد.

فأما أهل الظاهر فَلَم يصححوا لَا عقدًا، وَلَا شرطًا إِلَّا مَا ثبت جوازه بنص أَوْ إِجْمَاع، وإذا لم يثبت أبطلوه، واستصحبوا الحكم الَّذِي قبله، وطردوا ذَلِكَ طردًا جاريًا.

وأما أَبُو حَنِيفَة فأصوله تقتضي أَنَّهُ لَا يصحح فِي الْعُقُود شروطًا تخالف مُقْتَضَى الْعَقْد، وَإِنَّمَا يصحح الشَّرْط فِي الْمَعْقُود عَلَيْهِ إذا كَانَ الْعَقْد مِمَّا يمكن فسخه، وَلِهَذَا أبطل أَن يشترط فِي الْبَيْع الْخِيَار، ومنع بيع الْعَيْن المؤجرة، وَلَم يصحح فِي النكاح شرطًا أصلًا؛ لِأَنَّ النكاح عِنْده لَا يقبل الْفَسْخ.

وَالشَّافِعِيّ يوافقه عَلَى أَن كُل شرط خالف مُقْتَضَى الْعَقْد، فَهُوَ بَاطِل، لكنه يستثني مَوَاضِع للدليل الخاص، فَلَا يجوز شرط الْخِيَار أَكْثَر من ثَلَاث، وَيَجُوز استثناء الْمَنْفَعَة بالشرع، كبيع الْعَيْن المؤجرة، ويُجَوِّز فِي النكاح بَعْض الشُّرُوط دون بَعْض.

وطائفة من أَصْحَاب مالك وأحمد يوافقون الشَّافِعِيّ عَلَى معاني هَذِهِ الأصول، لكن يستثنون أَكْثَر مِمَّا يستثنيه الشَّافِعِيّ، كالخيار أَكْثَر من ثَلَاث، وكاستثناء مَنْفَعَة الْمَبِيع. ونصوص أَحْمَد تقتضي أَنَّهُ يجوز من الشُّرُوط فِي الْعُقُود أَكْثَر مِمَّا جوزه الشَّافِعِيّ.

وهؤلاء الفرق الثلاث (الحنفية والشافعية والحنابلة)، يخالفون أهل الظاهر فيتوسعون فِي الشُّرُوط أَكْثَر منهم؛ لقولهم بالقياس، والأخذ بالمعاني وآثار الصَّحَابَة، ولما يفهمونه من معاني النُّصُوص الَّتِي ينفردون بِهَا عن أهل الظاهر.

وعمدة هَؤُلَاءِ الَّذِين قالوا: إن الْأَصْل فِي الْعُقُود والشروط الحظر، هُوَ مَا جَاءَ فِي الصَّحِيحَيْنِ من قصة بريرة، وَمَا جَاءَ فِيهَا من قوله ﷺ: «أَمَّا بَعْدُ مَا بَالُ رِجَالٍ =

....

= يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ»[١] .

فلهم من هَذَا الْحَدِيث **حجتان**:

إحداهما: أَن كُل شرط لَيْسَ فِي الْقُرْآن، وَلَا فِي الْحَدِيث وَلَا فِي الْإِجْمَاع، فَلَيْسَ فِي حكم اللَّه.

الثانية: أَنَّهُمْ يقيسون جَمِيع الشُّرُوط الَّتِي تنافي موجب الْعَقْد عَلَى اشْتِرَاط الولاء؛ لِأَنَّ العلة فِيهِ كونه مخالفًا لمقتضى الْعَقْد، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعُقُود توجب مقتضياتها بالشرع، فيعتبر تغييرها لما أوجبه الشَّرْع بِمَنْزِلَة تغيير الْعِبَادَات، وَهَذَا نكتة القاعدة، وَهِيَ أَن الْعُقُود مشروعة عَلَى وجه، فاشتراط مَا يُخَالِف مقتضاها، تغيير للمشروع.

وقالوا: إِن الشُّرُوط والعقود الَّتِي لم يشرع تعاطيها، تعدٍّ لحدود اللَّه، وزيادة فِي الدين.

وما أبطلوه من الشُّرُوط الَّتِي دلت النُّصُوص عَلَى جوازها بالعموم أَوْ بالخصوص. قالوا إِن ذَلِكَ منسوخ.

القول الثَّانِي: إِن الْأَصْل فِي الْعُقُود والشروط الجواز والصحة، وَلَا يحرم مِنْهَا ويبطل إِلَّا مَا دل الشَّرْع عَلَى تحريمه وإبطاله نصًّا أَوْ قياسا.

وأصول الْإِمَام أَحْمَد المنصوص عَنْهُ أكثرها يجري عَلَى هَذَا الْقَوْل.

والإمام مالك قريب منه، لكن أَحْمَد أَكْثَر تصحيحا للشروط، فَإِنَّهُ لَيْسَ فِي الْأَئِمَّة الْأَرْبَعَة أَكْثَر تصحيحا منه للشروط.

وعامة مَا يثبته أَحْمَد من الْعُقُود والشروط فِيهَا، يثبته بدليل خاص من أثر أَوْ قياس، وَلَا يجعل حجة الأولين مانعا من الصحة.

وقد بلغه -رحمه الله- فِي الْعُقُود والشروط فِيهَا من الْآثَار عن النَّبِيّ ﷺ والصحابة مَا لَا تجده عِنْد غيره من الْأَئِمَّة. =

[١] رواه البخاري (٢٧٣٥) ومسلم (١٥٠٤) وأبو داود (٣٩٢٩) والترمذي (٢١٢٤) والنسائي (٣٤٥١) وابن ماجه (٢٥٢١)

....

= وما اعتمده غيره في إبطال الشُّرُوط من نص، فقد ضعَّفه أَوْ ضعَّف دلالته، وَكَذَلِكَ قَدْ ضعّف مَا اعتمدوه من قياس.

وهذا الْقَوْل هُوَ الصَّحِيح بدلالة الْكِتَاب والسنة وَالْإِجْمَاع والاعتبار مَعَ الاستصحاب.

أما الْكِتَاب فَقَالَ تَعَالَى: ﴿ ۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ [المائدة: ١]، وَهَذَا عام، فيدخل فِيهِ مَا عقده المرء عَلَى نفسه.

والآيات فِي هَذَا الْمَعْنَى كَثِيرَة.

والأحاديث فِي هَذَا الْمَعْنَى كَثِيرَة أَيْضًا.

ومنها مَا فِي الصَّحِيحَيْنِ من حَدِيث عقبة بْن عامر أن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ»[١]، فدل عَلَى استحقاق الشُّرُوط بالوفاء، وأن شُرُوط النكاح أحق بالوفاء من غيرها.

وهذا الْمَعْنَى هُوَ الَّذِي يشهد لَهُ الْكِتَاب والسنة، فَإِن المشترط لَيْسَ لَهُ أن يبيح مَا حرمه اللَّه، وَلَا يحرم مَا أحل اللَّه، فَإِن شرطه حينئذ يكون مبطلًا لحكم اللَّه، وَإِنَّمَا المشترِط: لَهُ أن يوجب بالشرط مَا لم يَكُن وَاجِبًا بدونه، فمقصود الشُّرُوط وُجُوب مَا لم يَكُن وَاجِبًا، وَلَا حراما، وعدم الإيجاب لَيْسَ نفيًا للإيجاب، حَتَّى يكون المشترِط مناقضا للشرع، وكل شرط صَحِيح فلابد أن يفيد وُجُوب مَا لم يَكُن وَاجِبًا.

وهذا الْمَعْنَى هُوَ الَّذِي أوهم من اعتقد أَن الْأَصْل فساد الشُّرُوط، فَقَالَ: لِأَنَّهَا تبيح حراما، أَوْ تحرم حلالا، أَوْ توجب ساقطا، أَوْ تسقط وَاجِبًا، وَذَلِكَ لَا يجوز إِلَّا بإذن من الشَّارِع.

والأمر لَيْسَ كَذَلِكَ، فَإِن كُل مَا كَانَ حراما بِدُون الشَّرْط، فَإِن الشَّرْط لَا يبيحه كالربا، وَمَا كَانَ مباحا بِدُون الشَّرْط، فالشرط يوجبه كالزيادة فِي المهر والثمن وتأخير الاستيفاء. والشروط الفاسدة باطلة لكونها تنافي مَقْصُود الشَّرْع، مثل اشْتِرَاط الولاء لغير المعتق، فَإِن هَذَا الْعَقْد لَا ينافي مُقْتَضَى الْعَقْد وَلَا مقصوده، فَإِن مقصوده الملك. =

[١] رواه البخاري (٥١٥١) ومسلم (١٤١٨) والترمذي (١١٢٧) والنسائي (٣٢٨١) وأبو داود (٢١٣٩) وابن ماجه (١٩٥٤)

الشَّرْطُ فِي الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ إِلْزَامُ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ الْآخَرَ بِسَبَبِ الْعَقْدِ مَا لَهُ فِيهِ مَنْفَعَةٌ، وَمَحَلُّ الْمُعْتَبَرِ مِنْهَا صُلْبُ الْعَقْدِ.

وَالشُّرُوطُ قِسْمَانِ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: صَحِيحٌ لَازِمٌ، وَهُوَ مَا وَافَقَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ، وَهُوَ **ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ:**

الْأَوَّلُ: شَرْطُ مُقْتَضَى الْبَيْعِ، كَالتَّقَابُضِ، وَحُلُولِ الثَّمَنِ، فَلَا يُؤَثِّرُ ذِكْرُهُ؛ لِأَنَّهُ بَيَانٌ وَتَأْكِيدٌ لِمُقْتَضَى الْعَقْدِ.

الثَّانِي: شَرْطُ مَا كَانَ مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَقْدِ، كَالرَّهْنِ، وَتَأْجِيلِ الثَّمَنِ، وَكَوْنِ الْعَبْدِ كَاتِبًا، أَوْ خَصِيًّا، أَوْ مُسْلِمًا، وَالْأَمَةِ بِكْرًا، فَإِنْ وَفَّى بِالشَّرْطِ، وَإِلَّا فَلِصَاحِبِهِ الْفَسْخُ، أَوْ أَرْشُ فَقْدِ الصِّفَةِ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ نَفْعًا مَعْلُومًا فِي مَبِيعٍ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ سُكْنَى الدَّارِ شَهْرًا، وَحُمْلَانَ الْبَعِيرِ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ حَمْلَ الْحَطَبِ، أَوْ تَكْسِيرَهُ، أَوْ خِيَاطَةَ الثَّوْبِ، أَوْ تَفْصِيلَهُ.

= والعتق قَدْ يكون مقصودا للعقد، فثبوت الولاء لَا ينافي الْعَقْد، وَإِنَّمَا ينافي كِتَاب اللَّه وشرطه، فَإِذَا كَانَ الشَّرْط منافيا لمقصود الْعَقْد، كَانَ الْعَقْد لغوًا.

وإذا كَانَ منافيا لمقصود الشَّارِع كَانَ مخالفا للَّه وَرُسُوله ﷺ، فَأَمَّا إذا لم يشتمل عَلَى وَاحِد مِنْهُمَا، لم يَكُن لغوًا، فَلَا وجه لتحريمه، بَلْ الْوَاجِب حله؛ لِأَنَّهُ عمل مَقْصُود للناس. وَأَمَّا قوله ﷺ: «مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ»[1].

فالمراد أَن من اشترط أمرًا لَيْسَ فِي حكم اللَّه، فَهُوَ بَاطِل، فَإِن مَن اشترط أَن الولاء لغير المعتق أبدًا، كَانَ هَذَا المشروط -وهو ثبوت الولاء لغير المعتق- شرطًا لَيْسَ فِي كِتَاب اللَّه، فيكون باطلا. =

---

[1] رواه البخاري (٢٧٣٥) ومسلم (١٥٠٤) وأبو داود (٣٩٢٩) والترمذي (٢١٢٤) والنسائي (٣٤٥١) وابن ماجه (٢٥٢١)

وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ شَرْطَيْنِ وَهُمَا مِنْ غَيْرِ النَّوْعَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، بَطَلَ الْبَيْعُ(١).

الْقِسْمُ الثَّانِي: **فَاسِدٌ**: وَهُوَ مَا يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ. وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ:

الْأَوَّلُ: يَبْطُلُ الْعَقْدُ مِنْ أَصْلِهِ، كَاشْتِرَاطِ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ عَقْدًا آخَرَ، كَسَلَفٍ وَقَرْضٍ، وَبَيْعٍ وَإِجَارَةٍ وَصَرْفٍ.

= وإذا كَانَ المشروط مِمَّا لم يحرمه اللَّه، فَإِنَّهُ لم يُخَالِف كِتَاب اللَّه وشرطه، وَالْقِيَاس المستقيم فِي هَذَا الْبَاب الَّذِي عَلَيْهِ أصول أَحْمد، وغيره من فُقَهَاء الْحَدِيث، أَن اشْتِرَاط الزِّيَادَة أَوْ النقص عَلَى مطلق الْعَقْد جَائِز مَا لم يمنع منه الشَّرْع.

(١) قَالَ **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**:

قوله: وَإِن جمع بين شرطين من غير النوعين الأولين، كحمل الحطب وتكسيره، وخياطة الثَّوْب وتفصيله، بطل الْبَيْع، لحديث:«لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ»[١].

والصحيح أَن الْحَدِيث لَا يتناول هَذَا، وَإِنَّمَا يدخل فِيهِ الشرطان اللذان باجتماعهما تترتب مفسدة شرعية، كمسائل العينة وعكسها.

ويؤيد هَذَا أَن الشَّارِع لَا ينهى عن الْمُعَامَلات إِلَّا مَا فِيهِ مفسدة ربا أَوْ غرر أَوْ ظلم، وَهَذِهِ الشُّرُوط لَا محذور فِيهَا بوجه، فكيف ينهى عَنْهَا الشَّارِع، وَهِيَ لَا مفسدة فِيهَا بنفسها، وَلَا يتذرع بِهَا إِلَى مفسدة؟.

قال **ابْن القيم**: البيعتان فِي بيعة: هُوَ الشرطان فِي البيعة، فَإِنَّهُ إذا بَاعَه السِّلْعَة بمائة مؤجلة، ثُمَّ اشتراها منه بثمانين حالّة، فقد بَاعَ بيعتين فِي بيعة، فَإِن أخذ بالثمن الزائد أخذ بالربا، وَإِن أخذ بالناقص أخذ بأوكسهما، وَهَذَا أعظم الذرائع إِلَى الرِّبَا، بِخَلَاف: بمائة مؤجلة أَوْ خمسين حَالَة، فَلَيْسَ هُنَاكَ ربا، وَلَا جهالة وَلَا غررًا وَلَا ضررًا وَإِنَّمَا خيرَّه بين أي الثمنين.

وقال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: الَّذِي يدخل فِي النَّهْي عن بيعتين فِي بيعة مَسَائِل العينة وضدها؛ لِأَنَّهُ فِيهِ محذور الرِّبَا، وحيلة الرِّبَا، وَأَمَّا تفسيره بِأَن يَقُول: بعتك هَذَا =

---

[١] رواه الترمذي (١٢٣٤) والنسائي (٤٦١١) وأبو داود (٣٥٠٤) وأحمد (٦٦٣٣)

الثَّانِي: شَرْطٌ يَصِحُّ مَعَهُ الْبَيْعُ: كَأَنْ شَرَطَ أَنْ لَا خَسَارَةَ عَلَيْهِ، أَوْ مَتى نَفَقَ الْمَبِيعُ وَإِلَّا رَدَّهُ، أَوْ لَا يَبِيعُهُ أَوْ لَا يَهَبُهُ، أَوْ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ، فَهَذَا الشَّرْطُ يَبْطُلُ وَحْدَهُ، وَالْبَيْعُ صَحِيحٌ؛ لِعَوْدِ الشَّرْطِ عَلَى غَيْرِ عَاقِدٍ.

وَإِنْ قَالَ: (بِعْتُكَ عَلَى أَنْ تَنْقُدَنِي الثَّمَنَ إِلَى ثَلَاثٍ، وَإِلَّا فَلَا بَيْعَ بَيْنَنَا)، صَحَّ الْبَيْعُ وَالتَّعْلِيقُ، وَيَنْفَسِخُ إِنْ لَمْ يَفْعَلْ(١).

= البعير بمائة عَلَى أن تبيعني الشاة بعشرة، فالمذهب إدخالها فِي هَذَا الْحَدِيث.

والقول الآخر فِي الْمَذْهَب عدم إدخالها؛ لِأَنَّهُ محذور فِي ذَلِكَ.

(١) **قَالَ فِي الِاخْتِيَارَات**: وَتَصِحّ الشُّرُوط الَّتِي لم تخالف الشَّرْع فِي جَمِيع الْعُقُود، وسواء اشترط عَلَى الْبَائِع فعلًا أَوْ تركًا فِي الْبَيْع، مِمَّا هُوَ مَقْصُود لِلْبَائِعِ، أَوْ الْمَبِيع نفسه، فيصح الْبَيْع والشرط.

أما الْأَصْحَاب فقالوا: وَلَا يَصِح كُل بيع علق عَلَى شرط مستقبل، غير(إن شَاءَ الله)، وَكَذَا يَصِح تعليقه ببيع العربون.

قال **ابْن القيم**: وَلَيْسَ فِي الْأَدِلَّة الشَّرْعِيَّة، وَلَا القواعد الفقهية مَا يمنع تعليق الْبَيْع بالشرط، والحق جوازه، فَإِن الْمُسْلِمِينَ عَلَى شروطهم، إِلَّا شرطًا أحل حرامًا أَوْ حرم حلالًا، وَهَذَا لم يتضمن واحدًا من الأمرين، فالصواب جَوَاز هَذَا الْعَقْد، وَهُوَ اختيار شَيْخنا.

وقال **الشَّيْخ تَقِي الدين**: تَصِح الشُّرُوط الَّتِي لم تخالف الشَّرْع فِي جَمِيع الْعُقُود، فَلَو بَاعَ جارية وشرط عَلَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ إِن باعها فَهُوَ أحق بِهَا بالثمن، صَحَّ الْبَيْع والشرط.

وروي عن أَحْمَد مَا يَقْتَضِي أَنَّهُ إذا شرط عَلَى الْبَائِع فعلًا أَوْ تركا فِي الْبَيْع مِمَّا هُوَ مَقْصُود لِلْبَائِعِ أَوْ للمبيع نفسه، صَحَّ الْبَيْع والشرط.

وقد رَوَى التِّرْمِذِيّ والبزار من حَدِيث كَثِير بْن عبد اللَّه بْن عمرو بْن عوف المزني، عن أبيه عن جده أن رَسُول اللَّه ﷺ قَالَ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»[١]. =

---

[١] رواه الترمذي (١٣٥٢) وأبو داود (٣٥٩٤) وابن ماجه (٢٣٥٣) وأحمد (٨٥٦٦)

الثَّالِثُ: مَا لَا يَنْعَقِدُ مَعَهُ بَيْعٌ، وَذَلِكَ نَحْوُ: (بِعْتُكَ إِنْ جِئْتَنِي بِكَذَا، أَوْ رَضِيَ زَيْدٌ)، وَكَذَا تَعْلِيقُ الْقَبُولِ، أَوْ يَقُولُ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ: (إِنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ، وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَكَ)، فَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ.

وَمِثْلُهُ كُلُّ بَيْعٍ عُلِّقَ عَلَى شَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ[1]، غَيْرُ بَيْعِ الْعُرْبُونِ وَإِجَارَتِهِ.

= قال التِّرْمِذِيّ: حسن صَحِيح.

وإذا كَانَ جِنْس الْوَفَاء، ورعاية العهد مأموراً بِهِ، علم أن الْأَصْل صِحَّة الْعُقُود والشروط، والاعتبار أَن الْعُقُود والشروط من بَاب الأفعال العادية، وَالْأَصْل فِيهَا عدم التَّحْرِيم حَتَّى يدل عَلَى التَّحْرِيم دَلِيل.

(١) **مَسْأَلَة التأجير المنتهي بالتمليك.**

التمليك يراد بِهِ -هنا- الْبَيْع، والبيع شرعًا: مبادلة الْمَال المتقوم بالمال المتقوم تمليكا وتملكا.

أما **الْإِجَارَة** فَهِيَ شَرْعًا: عقد عَلَى مَنْفَعَة مباحة مَعْلُومَة، تؤخذ شَيْئًا فشيئا.

فالبيع واقع عَلَى الأعيان، أما الْإِجَارَة فواقعة عَلَى منافع الأعيان فَقَط، فَفِي الْإِجَارَة يبقى ملك الْعَيْن لصاحبها، مَعَ انتفاع الْمُسْتَأْجِر أَوْ مَن ينوب عَنْهُ بِهَا مُدَّة الْعَقْد.

أما فِي عقد الْبَيْع فَإِن الملكية تنتقل إِلَى الْمُشْتَرِي، ويتمخض حقه فِي البدل وَهُوَ الثمن، وَهَذَا هُوَ أهم مَا يميز عقد الْبَيْع من عقد الْإِجَارَة.

وهل الْأَصْل فِي إبرام الْعُقُود المعاني أم الألفاظ؟.

اختلفت أنظار الْفُقَهَاء فِي ذَلِكَ:

فذهب بعضهم إِلَى أَن الْأَصْل هِيَ الألفاظ، فَهِيَ الَّتِي تدل عَلَى الْمَقْصُود، وَهِيَ الَّتِي تحدد الْمَعْنَى الْمُرَاد.

وذهب كَثِير من الْمُحَقِّقِينَ إِلَى أَن العبرة بالمعاني دون الألفاظ، فالعقد يَصِح وينعقد بكل مَا دل عَلَيْهِ، فكل مَا عدَّه النَّاس بيعًا أَوْ إِجَارَة فَهُوَ بيع وإجارة، وَإِن التقيد بالألفاظ إِنَّمَا يكون فِي الْعِبَادَات دون الْمُعَامَلات.

وذهب إِلَى صِحَّة هَذِهِ القاعدة شَيْخ الْإِسْلَام ابْن تَيْمِيَة وتلميذه ابْن القيم وَابْن رجب فِي قواعده وكثير من الْمُحَقِّقِينَ. =

....

= ومع هَذَا فإنهم لَا يهملون جانب اللفظ متى أمكن الجمع بينه وبين الْمَعْنَى.

فقد قَالَ **المحاسني فِي شرح المجلة**: إن أي عقد من الْعُقُود، سَوَاء كَانَ للمعاوضة أَوْ لَا، إِنَّمَا تتعلق بِهِ الْأَحْكَام باعتبار مَا قصد العاقدان من مَعْنَاهُ الَّذِي اتفق الطرفان عَلَى إيجاده بِذَلِكَ الْعَقْد، فالأحكام تترتب عَلَى الْعُقُود باعتبار المعاني المقصودة، وَقَدْ تظاهرت أَدِلَّة الشَّرْع وقواعده عَلَى أَن القصود فِي الْعُقُود معتبرة، وأنها تؤثر فِي صِحَّة الْعَقْد وفساده، فَإِن القصد معتبر في الْعِبَادَات، فالذبح إن قصد بِهِ الذبح لغير اللَّه تَعَالَى حرم، وَإِن ذبح عَلَى اسم اللَّه تَعَالَى حل، فالقصد أَثَّر فِيهِ.

صور الإيجار المنتهي بالتملك:

بعد هَذَا التمهيد الَّذِي قَدْ نحتاجه لتصحيح عقد الْبَيْع بلفظ الإيجار، فالإيجار المنتهي بالتملك هُوَ موضوع جديد، وعقد حدث ونشأ فِي ظل القانون الوضعي الغربي، فورد إلينا مَعَ مَا نستورده من سلعها وصناعتها، وطرق التَّعَامُل عندها، وَهَذَا لَا يوجب رفض هَذَا الْعَقْد إن وجدناه لَا يُخَالِف الْأَحْكَام الشَّرْعِيَّة، ويحقق عدالة بين المتعاملين.

وقد جَاءَتْ صورة هَذِهِ المعاملة بعدة أسماء إِلَّا أَنَّهَا فِي حقيقتها فِي **صورتين**:

إحدى هاتين الصورتين: هِيَ أَن يؤجر مالك الْعَيْن عَلَى آخر عينَ مَا لَهُ مُدَدًا مَعْلُومَة، ومكررة بتكرر الأشهر أَوْ السنوات، بأجرة مَعْلُومَة ومحددة عن كُل دورة من دورات كامل الْمُدَّة، سَوَاء أكانت شهرية أَوْ سنوية، يجري دفع هَذِهِ الْأُجْرَة الدورية حسب الاتفاق إِمَّا فِي مبدئها أَوْ فِي نهايتها، وأن يعطي الْمُؤْجِرُ الْمُسْتَأْجِرَ وعدًا ملزمًا ببيعها عَلَيْهِ بعد انتهاء مُدَّة الْإِجَارَة بثمن يجري اتفاقهما عَلَى مقداره.

الصورة الثَّانِيَة: أَن يَقُوم مالك الْعَيْن بتأجيرها عَلَى آخر، وأن يَقُوم الْمُسْتَأْجِر بشراء هَذِهِ الْعَيْن بطريقة تدريجية حَتَّى يتم لَهُ تملكها بالكامل من مالكها الْمُؤْجِر.

والغرض من هَذَا التدرج فِي هَذَا التمليك هُوَ أَن الْبَائِع لَا يستوفي جَمِيع ثمن سلعته كاملًا إِلَّا بعد سِنِينَ عديدة حِينَمَا تكون الصفقة كبيرة، والبائع يُرِيد أَن يحصن نفسه، ويحفظ ثمن سلعته، ويحتاط لحقه الَّذِي نقله بالعقد من ملكه إِلَى ملك المشترى بِغَيْر قبض ثمن، والوثائق الخطية، وإبرام الْعُقُود والشروط والضمان والرهن ونحوها، قَدْ لَا تكفيه للاستيثاق فِي حفظ سلعته الَّتِي سلمها الْمُشْتَرِي، فهناك مخاطر تطرأ عَلَى =

= الْمُشْتَرِي أَوْ تصرفات تقع منه، يفقد بموجبها الْبَائِع ذات الْعَيْن ومن ذَلِكَ:

١- أَن يفلس الْمُشْتَرِي، ويتحاصّ الْغُرَمَاء جَمِيع موجوداته، فتكون الْعَيْن المباعة من جملة موجوداته الَّتِي توزَّع عَلَى الْغُرَمَاء، فتذهب الْعَيْن المباعة بالتقسيط عَلَى الْمُشْتَرِي، وَيَكُون الْبَائِع أسوةَ الْغُرَمَاء.

٢- قَدْ يتصرف الْمُشْتَرِي بالسلعة المباعة بالتقسيط، أَوْ بثمن مؤجل، تصرفا ينتقل بِهِ ملكه عَنْهُ فِيهَا، والبائع يُرِيد ملكه باقيا عَلَى الْمَبِيع حَتَّى يؤدي الْمُشْتَرِي جَمِيع مَا التزم بِهِ، ليأمن بهذه الحصانة من تفويت حقه عَلَيْهِ، عندما يطرأ عَلَى الْمُشْتَرِي طارئ يذهب بجميع مَا يملك أَوْ بعين السِّلْعَة، وطريق حفظ الْبَائِع سلعته الَّتِي باعها بثمن مؤجل أَوْ مقسط، هُوَ أَن يبيعها بَيْعًا معلقا باستيفاء كُل الثمن؛ لِأَنَّ الْبَيْع بالتقسيط لَا ينتقل فِيهِ الملك إِلَّا بعد الْوَفَاء بالأقساط كلها.

فمذهب جُمْهُور الْعُلَمَاء أَن هَذَا الْبَيْع لَا يَصِح، وَمِنْهُمْ أتباع الْإِمَام أحمد؛ لِأَنَّ هَذَا الْبَيْع معلق، وتعليق الْبَيْع لَا يجوز؛ لِأَنَّ التعليق مناف لتمام ملك الْمُشْتَرِي للمبيع، وَالْأَصْل أَن الْبَيْع ينقل الملك فِي الْعَيْن المباعة من حِين الْعَقْد، وتعليق عقد الْبَيْع ينافيه.

وذهب بَعْض الْعُلَمَاء إِلَى صِحَّة الْبَيْع المعلق عَلَى شرط مستقبل، وَهُوَ رِوَايَة قوية عن الْإِمَام أَحْمَد، اخْتَارَهَا جماعة من الْأَصْحَاب مِنْهُم **شَيْخ الْإِسْلَام ابْن تَيْمِيَة**، فقد قَالَ: وَتَصِحّ الشُّرُوط الَّتِي لم تخالف الشَّرْع فِي جَمِيع الْعُقُود، فقد صَحَّ فِي ذَلِكَ عشرون نصا.

وقال **ابْن القيم**: وَلَيْسَ فِي الْأَدِلَّة الشَّرْعِيَّة، وَلَا القواعد الفقهية مَا يمنع تعليق الْبَيْع، والحقُّ جوازه، فَإِن الْمُسْلِمِينَ عَلَى شروطهم، إِلَّا شرطًا أحل حرامًا أَوْ حرم حلالا، وَهَذَا لم يتضمن واحدًا من الأمرين، فالصواب جَوَاز هَذَا الْعَقْد، وَهُوَ اختيار شَيْخنا.

وَقَالَ **مَجْلِس هَيْئَة كبار الْعُلَمَاء**:

الشرط الَّذِي يتعلق بِهِ الْعَقْد، كقوله: بعتك إِن جَاءَ فلان... ويظهر أَنَّهُ من الشُّرُوط الَّتِي تعتبر من مصلحة الْعَقْد، إِذ هُوَ حافز لإكمال الْعَقْد فِي وقته المحدد لَهُ.

وقال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: الصَّحِيح أَن تعليق الْعُقُود جَائِز، فالمؤمنون عَلَى شروطهم. =

= فإذا أجزنا تعليق الْبَيْع بالشرط، فَإِن الْبَائِع بالتقسيط، أَوْ بثمن مؤجل يحصل عَلَى مَا يَأْتِي:

١- يضمن استيفاء ثمن الْمَبِيع فِي أقساطه المعلومة بآجالها المحددة المعلومة.

٢- يوثق نفسه وثاقا تاما بعين الْمَبِيع عن تصرفات الْمُشْتَرِي للمبيع بِمَا ينقل بِهِ ملك عَيْن الْمَبِيع إِلَى الْغَيْر.

٣- يوثق نفسه وثاقا تاما بالرجوع بعين الْمَبِيع فِي حال إفلاس الْمُشْتَرِي، وتحاصّ الْغُرَمَاء لجميع موجوداته، فالمبيع لَا يدخل فِي ضمن موجودات الْمُفْلِس الَّتِي يتحاصّها الْغُرَمَاء، وَإِنَّمَا يختص بِهَا الْبَائِع.

٤- يَسْلَم المتعاقدان من الحيل والتأجير الصوري، الَّذِي هُوَ فِي حقيقته بيعًا مقسط الثمن، وَإِنَّمَا جعل الإيجار فِيهِ ستارًا عن إظهار حَقِيقَة الْبَيْع الَّذِي يظن فساده.

٥- الْبَائِع بَيْعًا معلقا لم يُخَالِف نصًا، وَلَا إِجْمَاعًا، بَلْ الْأَدِلَّة تؤيده، فقد تقدم كَلَام **الْإِمَام المحقق ابْن القيم**: أَنَّهُ لَيْسَ فِي الْأَدِلَّة الشَّرْعِيَّة وَلَا القواعد الفقهية مَا يمنع تعليق الْبَيْع، وَاللَّه أعلم.

ملخص **قرار هَيْئَة كبار الْعُلَمَاء فِي الشَّرْط الجزائي**: الْحَمْد للَّه وحده، وَالصَّلَاة وَالسَّلَام عَلَى من لَا نبي بعده.

بعد مداولة الرأي والمناقشة، واستعراض الْمَسَائِل الَّتِي يمكن أن يقاس عَلَيْهَا الشَّرْط الجزائي، ومناقشة توجيه قياسه عَلَى تِلْكَ الْمَسَائِل، وتأمل قوله تَعَالَى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ۝١ ﴾ [المائدة: ١].

وما روي عَنْهُ ﷺ من قوله: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»[١].

ولقول عمر رَضِيَ اللَّه عَنْهُ: «مَقَاطِعُ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ»[٢]. =

[١] رواه الترمذي (١٣٥٢) وأبو داود (٣٥٩٤) وابن ماجه (٢٣٥٣) وأحمد (٨٥٦٦)

[٢] رواه البخاري تعليقا في باب الشروط في المهر والبيهقي في الكبرى (١٤٢١٦) وسعيد بن منصور في السنن (٦٦٢) و (٦٨٠) وابن أبي شيبة (٣/ ٤٩٩).

....

= والاعتماد عَلَى الْقَوْل الصَّحِيح: من أن الْأَصْل فِي الشُّرُوط الصحة، وَأَنَّهُ لَا يحرم مِنْهَا ويبطل إِلَّا مَا دل الشَّرْع عَلَى تحريمه وإبطاله نصًّا أَوْ قياسا.

واستعراض مَا ذكره أهل العلم من تقسيم الشُّرُوط فِي الْعُقُود إِلَى صَحِيحَة وفاسدة، **وتقسيم الصَّحِيحَة إِلَى ثَلَاثَة أَنْوَاع:**

أحدها: شرط يقتضيه الْعَقْد كاشتراط التقابض، وحلول الثمن.

الثاني: شرط من مصلحة الْعَقْد كاشتراط صفة فِي الثمن، كالتأجيل أَوْ الرَّهْن أَوْ الْكَفِيل بِهِ، أَوْ صفة فِي المثمَن: ككون الأَمَةِ بكرًا.

الثالث: شرط فِيهِ مَنْفَعَة مَعْلُومَة، وَلَيْسَ من مُقْتَضَى الْعَقْد، وَلَا من مصلحته وَلَا منافيًا لمقتضاه، كاشتراط الْبَائِع سكنى الدَّار شهرًا.

وتقسيم الفاسدة إِلَى قسمين:

أحدها: اشْتِرَاط مَا ينافي مُقْتَضَى الْعَقْد، كأن يشترط فِي الْبَيْع ألّا خسارة عَلَيْهِ أَوْ ألا يَبِيع أَوْ لَا يهب، أَوْ لَا يعتق.

الثاني: الشَّرْط الَّذِي يتعلق بِهِ الْعَقْد، كقوله: بعتك إِن جَاءَ فلان.

وبتطبيق الشَّرْط الجزائي عَلَيْهِمَا، وظهور أَنَّهُ من الشُّرُوط التي تعتبر من مصلحة الْعَقْد، إِذ هُوَ حافز لإكمال الْعَقْد فِي وقته المحدود لَهُ.

والاستئناس بِمَا رَوَاه الْبُخَارِيّ فِي صحيحه بسنده عن ابْن سيرين: «قَالَ رَجُلٌ لِكَرِيِّهِ أَرْحِلْ رِكَابَكَ فَإِنْ لَمْ أَرْحَلْ مَعَكَ يَوْمَ كَذَا وَكَذَا فَلَكَ مِائَةُ دِرْهَمٍ فَلَمْ يَخْرُجْ فَقَالَ شُرَيْحٌ مَنْ شَرَطَ عَلَى نَفْسِهِ طَائِعًا غَيْرَ مُكْرَهٍ فَهُوَ عَلَيْهِ»[١] .

وقال **أيوب** عن ابْن سيرين: «إِنَّ رَجُلًا بَاعَ طَعَامًا وَقَالَ إِنْ لَمْ آتِكَ الْأَرْبِعَاءَ فَلَيْسَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ بَيْعٌ فَلَمْ يَجِئْ فَقَالَ شُرَيْحٌ لِلْمُشْتَرِي: أَنْتَ أَخْلَفْتَ فَقَضَى عَلَيْهِ»[٢] .

وفضلًا عن ذَلِكَ، فَهُوَ فِي مقابلة الإخلال بالالتزام، حَيْثُ إِن الإخلال بِهِ مَظَنَّة الضَّرَر وتفويت المنافع.

---

[١] رواه البخاري تعليقا في باب الاشتراط والثنيا في الإقرار

[٢] رواه البخاري تعليقا في باب الاشتراط والثنيا في الإقرار

وَالْعُرْبُونُ(١) الْمَدْفُوعُ لِلْبَائِعِ وَالْمُؤَجِّرِ إِنْ لَمْ يَتِمَّ الْبَيْعُ وَالْإِجَارَةُ. وَإِنْ بَاعَهُ سِلْعَةً وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ مَجْهُولٍ فِيهَا، أَوْ مِنْ عَيْبِ كَذَا إِنْ كَانَ بِهَا، فَالشَّرْطُ فَاسِدٌ، وَلَا يَبْرَأُ الْبَائِعُ بِذَلِكَ، فَإِنْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي عَيْبًا لَمْ يَعْلَمْهُ حَالَ الْعَقْدِ، فَلَهُ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا ثَبَتَ بَعْدَ الْبَيْعِ، فَلَا يَسْقُطُ بِإِسْقَاطِهِ قَبْلَهُ.

= وفي الْقَوْل بتصحيح الشَّرْط الجزائي سدٌّ لأبواب الفوضى، والتلاعب بحقوق عباد اللَّه، وسبب من أسباب الحفز عَلَى الْوَفَاء بالعهود والعقود، تحقيقا لقوله تَعَالَى:

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ [المائدة: ١].

لذلك كله فَإِن الْمَجْلِس يقرر بالإجماع:

إن الشَّرْط الجزائي الَّذِي يجري اشتراطه فِي الْعُقُود، شرط صَحِيح معتبر، يجب الأخذ بِهِ، مَا لم يَكُن هُنَاكَ عذر فِي الإخلال بالتزام الموجب لَهُ، يعتبر شرعًا، فيكون الْعُذْر مسقطًا لوجوبه، حَتَّى يزول.

وإذا كَانَ الشَّرْط الجزائي كثيراً عرفًا، بِحَيْثُ يراد بِهِ التهديد المالي، وَيَكُون بعيدًا عن مُقْتَضَى القواعد الشَّرْعِيَّة، فيجب الرُّجُوع فِي ذَلِكَ إِلَى الْعَدْل والإنصاف، عَلَى حسب مَا فات من مَنْفَعَة، أَوْ لَحِقَ من مضرة، ويرجع تقدير ذَلِكَ عِنْد الاختلاف إِلَى الْحَاكِم الشرعي عن طَرِيق أهل الخبرة والنظر، عملا بِقَوْلِهَ تَعَالَى: ﴿ وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ ﴾ [النساء: ٥٨] وقوله سبحانه: ﴿ وَلَا يَجۡرِمَنَّكُمۡ شَنَـَٔانُ قَوۡمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعۡدِلُواْۚ ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۖ ﴾ [المائدة: ٨] وبقوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» [١].

وبالله التوفيق وَصَلَّى اللَّه عَلَى نبينا مُحَمَّد وآله وصحبه وسلم.

هيئة كبار الْعُلَمَاء.

(١) **قرر مَجْلِس مجمع الْفِقْه الْإِسْلَامِيّ** المنعقد فِي دورة مؤتمره الثامن ببروناي دار السَّلَام من ١-٧ محرم ١٤١٤ هـ بعد إطلاعه عَلَى البحوث الواردة إِلَى المجمع بخصوص موضوع بيع العربون، وَبَعْد استماعه إِلَى المناقشات الَّتِي دارت حوله، قرر مَا يلي:

---

[١] رواه ابن ماجه (٢٣٤٠) وأحمد (٢٨٦٢) ومالك (١٤٦١)

وَإِنْ سَمَّى الْبَائِعُ الْعَيْبَ، بَرِئَ؛ لِدُخُولِ الْمُشْتَرِي عَلَى بَصِيرَةٍ، أَوْ أَبْرَأَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ بَعْدَ الْعَقْدِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ، أَوْ مِنْ عَيْبِ كَذَا، بَرِئَ الْبَائِعُ؛ لِإِسْقَاطِهِ حَقَّهُ مِنَ الْفَسْخِ بَعْدَ اسْتِحْقَاقِهِ.

وَإِنْ بَاعَهُ دَارًا أَوْ نَحْوَهَا، مِمَّا يُذْرَعُ، عَلَى أَنَّهَا عَشَرَةُ أَذْرُعٍ، فَبَانَتْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ، صَحَّ الْبَيْعُ، وَالزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ، وَالنَّقْصُ عَلَيْهِ.

وَلِمَنْ جَهِلَ الْحَالَ مِنْ زِيَادَةٍ أَوْ نُقْصَانٍ، وَفَاتَ غَرَضُهُ: الْخِيَارُ، فَلِكُلٍّ الْفَسْخُ مَا لَمْ يُعْطِ الْبَائِعُ الزِّيَادَةَ لِلْمُشْتَرِي مَجَّانًا، أَوْ يَرْضَى الْمُشْتَرِي بِالنَّقْصِ بِأَخْذِهِ بِكُلِّ الثَّمَنِ، وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ نَحْوَ صُبْرَةٍ فَلَا خِيَارَ، وَالزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ وَالنَّقْصُ عَلَيْهِ (١).

= المراد ببيع العربون: بيع السِّلْعَة مَعَ دفع الْمُشْتَرِي مبلغًا من الْمَال إِلَى الْبَائِع، عَلَى أَنَّهُ إِن أخذ السِّلْعَة احتسب المبلغ من الثمن، وَإِن تركها فالمبلغ لِلْبَائِع.

ويجري مجرى الْبَيْع الإجارة؛ لِأَنَّهَا بيع المنافع. اهـ.

(١) وأذكر هُنَا فِي ختام شُرُوط الْبَيْع أَحْكَام التسعير وتحديد الرِّبْح والاحتكار، لتعم الْفَائِدَة، إذ هِيَ من الْمَسَائِل العملية المهمة فِي المجتمع التِّجَارِيّ.

١- **فصل فِي التسعير**

التسعير لغة: تقدير السعر.

واصطلاحا: تقدير السلطان أَوْ نائبه سعرًا لما تكون الْحَاجَة إِلَيْهِ عَامَّة، وإلزام النَّاس الْبَيْع بِمَا قدره.

لاشك أَن التسعير تقييد لحرية الْبَائِع، وعدم اعتبار لرضاه، أَوْ سخطه بالقيمة الَّتِي يحددها صاحب السلطة، والرضا شرط لِصِحَّة الْعُقُود، وأمر السلطان إكراه بالإجماع.

فهل هَذَا الإكراه بحقٍّ، فَلَا إثم فِيهِ، والعقد صَحِيح، أَوْ أَنَّهُ إكراه بِغَيْر حق، فالحاكم المسعِّر آثم، والعقد غير صحيح؟.

ذهب جُمْهُور الْعُلَمَاء -ومنهم الْأَئِمَّة الأربعة- **إِلَى تَحْرِيم التسعير**، وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ بالآتي: =

....

= **أولا**: قَالَ تَعَالَى: ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النساء: ٢٩] والتسعير إكراه عَلَى الْبَيْع.

ثانيا: مَا رَوَاه أَحْمَد وَأَصْحَاب السُّنَن الْأَرْبَعَة من حَدِيث أنس قَالَ: «غَلَا السِّعْرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ لَوْ سَعَّرْتَ؟ فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْخَالِقُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ الْمُسَعِّرُ وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ وَلَا يَطْلُبُنِي أَحَدٌ بِمَظْلَمَةٍ ظَلَمْتُهَا إِيَّاهُ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ»[١] قَالَ التِّرْمِذِيّ: حسن صَحِيح.

ثالثًا: علل المانعون بالقاعدة المقطوع بِهَا: أَنَّهُ لَيْسَ لولي الْأَمْر أَن يحابي طرفًا، دون طرف آخر، فَإِذَا تعارضت عِنْده المصلحتان، وَجَبَ عَلَيْهِ أَن لَا يتدخل، وأن يترك كلًّا من المتبايعين يعمل بالاجتهاد لمصلحة نفسه .

واختار شَيْخ الْإِسْلَام وتلميذه ابْن القيم التفصيل فِي ذَلِكَ.

فقال **ابْن القيم**: التسعير منه مَا هُوَ محرم، ومنه مَا هُوَ عدل جَائِز.

فإذا تضمن ظلم النَّاس وإكراههم بِغَيْر حق عَلَى الْبَيْع بِشَيْء لَا يرضونه، أَوْ منعهم مِمَّا أباح اللَّه لَهُم، فَهُوَ حرام، وإذا تضمن الْعَدْل بين النَّاس، مثل إكراههم عَلَى مَا يجب عَلَيْهِمْ من المعاوضة بثمن المثل، ومنعهم مِمَّا يحرم عَلَيْهِمْ عمن أخذ الزِّيَادَة عَلَى عِوَض المثل، فَهُوَ وَاجِب.

وجماع الْأَمْر أَن مصلحة النَّاس إذا لم تقم إِلَّا بالتسعير، سعَّر عَلَيْهِمْ تسعير عدل، فَلَا وَكْس وَلَا شَطَط، وإذا اندفعت حاجتهم، وقامت مصلحتهم بدونه لم يفعل.

وقال **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم**: الَّذِي يظهر لنا وتطمئن إِلَيْهِ نفوسنا، مَا ذكره شَيْخ الْإِسْلَام وَابْن القيم من أَن التسعير منه مَا هُوَ ظلم، ومنه مَا هُوَ عدل جَائِز، فَإِذَا تضمن ظلم النَّاس وإكراههم بِغَيْر حق عَلَى الْبَيْع بثمن لَا يرضونه، أَوْ منعهم مَا أباحه اللَّه لَهُم، فَهُوَ حرام وإذا تضمن الْعَدْل بين النَّاس مثل إكراههم عَلَى مَا يجب عَلَيْهِمْ من المعاوضة بثمن المثل، ومنعهم مِمَّا يحرم عَلَيْهِمْ من أخذ الزِّيَادَة عَلَى عِوَض المثل، فَهُوَ جَائِز.

فالتسعير **جَائِز بشرطين**: =

[١] رواه الترمذي (١٣١٤) وأبو داود (٣٤٥١) وابن ماجه (٢٢٠٠) وأحمد (١٢١٨١)

....

= **أحدهما**: أَن يكون التسعير فِيمَا حَاجَته عَامَّة لجميع النَّاس.

الثاني: ألا يكون الغلاء لقلة العرض أَوْ كَثْرَة الطلب.

والخلاصة: أَن مصلحة النَّاس إذا لم تتم إِلَّا بالتسعير، فَعَلَى ولي الْأَمْر أن يسعر عَلَيْهِمْ، فَإِن اندفعت حاجتهم بدونه، لم يفعل. وَاللَّه أعلم.

البورصة:

قَالَ **المجمع الْفِقْهِيّ الْإِسْلَامِيّ** التابع لرابطة العالم الْإِسْلَامِيّ فِي دورته (السابعة):

إنه يجب عَلَى المسئولين فِي البلاد الْإِسْلَامِيَّة أَن لَا يتركوا أسواق البورصة فِي بلادهم حرة، تتعامل كيف مَا تشاء فِي عُقُود وصفقات، سَوَاء كَانَتْ جَائِزَة أَوْ محرمة، وأن لَا يتركوا للمتلاعبين بالأسعار فِيهَا أَن يفعلوا مَا يشاءون، بَلْ يوجبون عَلَيْهِمْ رعاية الطرق المشروعة فِي الصفقات الَّتِي تعقد فِيهَا، ويمنعون الْعُقُود غير الجائزة شرعًا، ليحولوا دون التلاعب، الَّذِي يجر إِلَى الكوارث المالية، ويخرب الاقتصاد العام، وُيلحق النكبات بالكثير؛ لِأَنَّ الْخَيْر كله فِي التزام طَرِيق الشَّرِيعَة الْإِسْلَامِيَّة فِي كُل شَيْء، وَاللَّه الهادي إِلَى سَوَاء السبيل.

٢- فصل فِي فوائد تجارية عامة

هل أرباح التجارة محددة؟

ليس الْمُرَادُ -هنا- بحثَ تحديد الرِّبْح (التسعير) الَّذِي يتولى تحديده ولي الْأَمْر.

وليس الْمُرَاد -أيضا- موضوع زِيَادَة ثمن السِّلْعَة الَّذِي يحصل بِهِ (الغبن) فِي بَعْض الصفقات.

فإن التسعير لَا يعم كُل السلع، بَلْ هُوَ فِي سلع خَاصَّة، وَهُوَ لَيْسَ مفروضًا عَلَى التجار وحدهم، بَلْ يعم المنتجين من زرّاع وصنّاع ونحوهم، كَمَا أَن الغبن فِي سلعةٍ شَيْءٌ، والربح شَيْء آخر، فَلَا تلازم بينهما.

وهنا تعريفات لابد مِنْهَا:

التجارة: هِيَ شِرَاء السلع وبيعها بقصد الرِّبْح مِنْهَا.

التاجر: هُوَ من يشتري السِّلْعَة، ويبيعها بقصد الرِّبْح. =

....

= **الربح**: هُوَ الفرق الزائد بين ثمن بيع السِّلْعَة، وثمن شرائها، مضافًا إِلَيْهِ المصاريف التِّجَارِيَّة.

وهنا **فوائد** يحسن بالتجار معرفتها:

الأولى: أَجْمَع الْعُلَمَاء عَلَى أَنَّهُ لَا يجوز لمكلف أن يقدم عَلَى عمل، حَتَّى يعلم حكم اللَّه فِيهِ، ومن ذَلِكَ الْبَيْع، فلابد لمتعاطيه من مَعْرِفَة أحكامه؛ ليعرف حلاله من حرامه، وكان عمر رَضِيَ اللَّه عَنْهُ يُقِيم من الأسواق مَن لَيْسَ يعرف أَحْكَام المعاملات.

الثانية: جَاءَ فِي مسند الْإِمَام أَحْمَد وَعِنْد الْحَاكِم من حَدِيث عمر أَن النَّبِيّ ﷺ: سئل أي المكاسب أفضل؟ قَالَ: «عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ»[١].

قال **أَبُو عبيد**: المبرور هُوَ الَّذِي لَا يخالطه غيره من الْأَعْمَال الَّتِي فِيهَا المآثم، فَلَا خيانة وَلَا خديعة.

الثالثة: رَوَى الدارمي وَالتِّرْمِذِيّ بسند حسن من حَدِيث أبي سَعِيد: أَن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «التَّاجِرُ الصَّدُوقُ الْأَمِينُ مَعَ النَّبِيِّينَ وَالصِّدِّيقِينَ وَالشُّهَدَاءِ»[٢].

الرابعة: الشَّرِيعَة الْإِسْلَامِيَّة السمحة أمرت بطلب الرزق، ووصفته بِأَنَّهُ فضل اللَّه قَالَ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [الجُمُعَة: ١٠].

وذكر تَعَالَى أَن طلب الرزق والتجارة مُبَاح حَتَّى مَعَ أَدَاء المناسك، فَقَالَ تَعَالَى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البَقَرَة: ١٩٨].

وطلب الرزق إذا قصد بِهِ الْإِنْسَان إغناء نفسه عن النَّاس، والإنفاق عَلَى من تجب عَلَيْهِ نفقته، صَارَ عبادة جليلة يثاب عَلَيْهَا صاحبها.

الخامسة: قَالَ **شَيْخ الْإِسْلَام**: إن الْأَصْل فِي الْمُعَامَلات الجواز والإباحة، فَلَا يحرم مِنْهَا إِلَّا مَا حرمه اللَّه وَرُسُوله ﷺ.

موضوع تحديد الرِّبْح:

إن المتتبع لنصوص الْكِتَاب والسنة، لَا يجد فِيهَا تحديدًا للربح بنسبة معينة، لَا وُجُوبًا=

[١] رواه أحمد (١٦٨١٤) والطبراني في الكبير (٤٤١١) والبيهقي في الكبرى (١٠١٧٨)

[٢] رواه الترمذي (١٢٠٩) والدارمي (٢٥٣٩)

= ولَاَ استحبابًا، ولعل الْحِكْمَة فِي ذَلِكَ -والله أعلم- أن التحديد لَا يمكن ضبطه بنسبة معينة؛ فَإِنَّهُ يختلف باختلاف الزمان والمكان، واختلاف مَا بين السلع من ضرورية وكمالية، وفرق مَا بين الثمن المؤجل والمعجل، إِلَى غير ذَلِكَ من ملابسات لَا يمكن مَعَهَا تحديد نسبة الرِّبْح. وَكَذَا الْفُقَهَاء رحمهم اللَّه تَعَالَى، لم نجد فِي حدود مَا اطلعنا عَلَيْهِ من كتبهم، أَنَّهُمْ حددوا نسبة معينة فِي الرِّبْح، إِلَّا مَا ذكره الزيلعي -أحد عُلَمَاء الحنفية- بِأَن الرِّبْح الفاحش هُوَ مَا كَانَ ضِعْفَ ثمن السِّلْعَة، وَهُوَ يُخَالِف مَا جَاءَ فِي الْحَدِيث الَّذِي رَوَاه الْإِمَام أَحْمد والبخاري وغيرهما من حَدِيث عروة بْن الجعد البارق قَالَ: «أَعْطَانِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِينَارًا لِأَشْتَرِيَ لَهُ بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَيْتُ شَاتَيْنِ، فَبِعْتُ إِحْدَى الشَّاتَيْنِ بِدِينَارٍ، وَجِئْتُهُ بِشَاةٍ وَدِينَارٍ، فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :أَرْبَحَ اللَّهُ تِجَارَتَكَ»[١] .

وإنما جَاءَ الحث من الشَّارِع الحكيم الرحيم عَلَى الترغيب فِي السماح، ووعد المثوبة عَلَيْهِ، فقد جَاءَ فِي صَحِيح الْبُخَارِيّ من حَدِيث جَابِر: أَن النَّبِيّ ﷺ قَالَ:«رَحِمَ اللَّهُ رَجُلًا سَمْحًا إِذَا بَاعَ وَإِذَا اشْتَرَى وَإِذَا اقْتَضَى»[٢] .

فالإسلام لَا يفصل بين المعاملة والأخلاق، خِلَافًا للنظام الرأسمالي، الَّذِي يجعل الرِّبْح المادي هُوَ الهدف الْأَوَّل، والمحرك الأكبر للنشاط الاقتصادي، وَاللَّه تبارك وتعالى إذ أباح الْعَدْل، فَإِنَّهُ جل وعلا يُرَغِّب فِي الْفَضْل والإحسان فَقَالَ تَعَالَى: ﴿ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٧].

وكان علي رَضِيَ اللَّه عَنْهُ يَقُول: معاشر التجار، خذوا الحق تسلموا، وَلَا تردوا قليل الرِّبْح، فتحرموا كثيره.

وقيل لعبد الرَّحْمَن بْن عوف رَضِيَ اللَّه عَنْهُ مَا سبب يسارك؟ فَقَالَ: مَا رددت ربحًا قط

وقال الغزالي: الإحسان المحض أمر فوق الْعَدْل الْوَاجِب. =

[١] رواه بمعناه البخاري (٣٦٤٣) والترمذي (١٢٥٨) وأبو داود (٣٣٨٤) وابن ماجه (٢٤٠٢) وأحمد (١٨٨٦٧)

[٢] رواه البخاري (٢٠٧٦) والترمذي (١٣٢٠) وابن ماجه (٢٢٠٣) وأحمد (١٤٢٤٨)

....

= وقال **الشَّيْخ يوسف القرضاوي**:

وإذا كَانَ الْأَصْل جَوَاز الرِّبْح بِغَيْر نسبة محددة للتاجر الملتزم بأحكام الْإِسْلَام وتوجيهاته فِي الْبَيْع والشراء، وترك السوق لما يُعَبَّر عَنْهُ الْيَوْم بنظام العرض والطلب، فَهَذَا لَا يمنع ولي الْأَمْر المسلم أَن يتدخل بمقتضى عموم ولايته أَن يحدد أرباح التجار بنسب معينة، قَدْ تتفاوت بتفاوت السلع، وَذَلِكَ عندما يحصل من بَعْض التجار تلاعب فِي أرزاق العباد، أَوْ تدخل مفتعل لإغلاء الأسعار عَلَى النَّاس، لَيْسَ لَهُ مبرر وَلَا موجب، هَذَا هُوَ مَا يُسَمَّى عِنْد الْفُقَهَاء: (التسعير).

وقالت **لجنة الفتوى** (الشيخ عبد الْعَزِيز بْن باز وزملاؤه):

الأصل فِي الأثمان عدم التحديد، سَوَاء كانت فِي بيع الحالّ أَوْ المؤجل، فتترك لتأثير العرض والطلب، إِلَّا أَنَّهُ يَنْبَغِي للناس أن يتراحموا فِيمَا بينهم، وأن تسود بينهم السماحة فِي الْبَيْع والشراء، وألا ينتهزوا الفرص لإدخال بعضهم الضيق فِي الْمُعَامَلات عَلَى بَعْض. قال ﷺ: «رَحِمَ اللَّهُ رَجُلًا سَمْحًا إِذَا بَاعَ وَإِذَا اشْتَرَى وَإِذَا اقْتَضَى»[١] .

قال **شَيْخ الْإِسْلَام**:

المضطر هُوَ الَّذِي لَا يجد حَاجَته إِلَّا عِنْد هَذَا الشخص، فينبغي لمن عِنْده الْحَاجَة أَن يربح عَلَيْهِ مثل مَا يربح عَلَى غير المضطر، فَإِن فِي السُّنَن «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ»[٢].

فالذي يضطر النَّاس إِلَى شِرَاء مَا عِنْده من الطَّعَام واللباس، يجب عَلَيْهِ أَن يبيعهم بالقيمة المعروفة.

وقال **ابْن القيم**: ويحرم الاحتكار فِي قوت الآدمي، وَهُوَ الشِّرَاء للتجارة وحبسه مَعَ حاجة النَّاس إِلَيْهِ.

ويجبر ولي الْأَمْر المحتكر أَن يَبِيع كَمَا يَبِيع النَّاس دفعا للضرر. =

---

[١] رواه البخاري (٢٠٧٦) والترمذي (١٣٢٠) وابن ماجه (٢٢٠٣) وأحمد (١٤٢٤٨)

[٢] رواه أبو داود (٣٣٨٢) وأحمد (٩٣٩)

[٣] رواه ابن ماجه (٢٣٤٠) وأحمد (٢٨٦٢) ومالك (١٤٦١)

....

= وقال **ابْن رجب** عِنْد شرحه لحديث: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[٣]: ومنه بيع المضطر.

فقد سئل عَنْهُ **الْإِمَام أَحْمَد** فَقَالَ: يجيئك المضطر، فتبيعه مَا يساوي عشرة بعشرين، فإني أكره أن يربح بالعشرة خمسة. اهـ.

هذا الحكم فِي حال الاضطرار إلي السلع الضرورية الَّتِي لَا توجد إِلَّا عِنْد فرد أَوْ أفراد خاصين. =

أما فِي حال السعة، وعدم وجود الضَّرُورَة إِلَى مَا عندهم، فَلَا يوجد فِي الشَّرْع مَا يحدد قدر الرِّبْح فِي التجارة، وَإِنَّمَا ذَلِكَ خاضع لأحوال السوق من العرض والطلب، وَحَدِيث عروة البارقي صريح فِي عدم تحديد الرِّبْح.

وقد سئل الشَّيْخ عبد اللطيف بْن عبد الرَّحْمَن عمن عِنْده طعام أَوْ قهوة أَوْ غير ذَلِكَ وَلَا يَبِيع مَا يساوي ريالا وَاحِدًا إِلَّا بريالين لمدة سنة، فأجاب بِأَن ذَلِكَ جَائِز بِلَا خلاف.

***

٣- فصل فِي الاحتكار

الاحتكار: بِكَسْر التاء، أصله: الحَكَر بفتحتين، وبإسكان الكاف، لغة مَعَنَاهُ: الجمع والإمساك.

واصطلاحا: هُوَ شِرَاء قوت النَّاس، وحبسه إِلَى الغلاء، والناس فِي حاجة إِلَيْهِ.

وقد ورد فِي تَحْرِيم الاحتكار وذم صاحبه نصوص كَثِيرَة مِنْهَا:

١- رَوَى مسلم من حَدِيث معمر بْن عبد اللَّه العدوي قَالَ: قَالَ رَسُول اللَّه ﷺ «مَنْ احْتَكَرَ فَهُوَ خَاطِئٌ»[١].

٢- مَا رَوَاه الْإِمَام أَحْمَد من حَدِيث أبي هُرَيْرَة قَالَ: قَالَ رَسُول اللَّه ﷺ: «مَنْ احْتَكَرَ حُكْرَةً يُرِيدُ أَنْ يُغْلِيَ بِهَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ فَهُوَ خَاطِئٌ»[٢].

٣- مَا رَوَاه ابْن مَاجَهْ بإسناد متصل جيد، رواته ثقات من حَدِيث عمر بْن الخطاب رَضِيَ اللَّه عَنْهُ قَالَ: سمعت رَسُول اللَّه ﷺ يَقُول: «مَنْ احْتَكَرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ طَعَامًا

---

[١] رواه مسلم (١٦٠٥) والترمذي (١٢٦٧) وأبو داود (٣٤٤٧) وابن ماجه (٢١٥٥).

[٢] رواه أحمد (٨٤٠٣).

....

= ضَرَبَهُ اللَّهُ بِالْجُذَامِ وَالْإِفْلَاسِ»[١] .

وَقَدْ ذهب جُمْهُور الْعُلَمَاء، وَمِنْهُمْ الْأَئِمَّة الْأَرْبَعَة إِلَى تَحْرِيم احتكار قوت الآدمي إذا كَانَ بالناس حاجة إِلَيْهِ.

وقد اختلف الْأَئِمَّة فِي بَعْض فرعيات الاحتكار وجزئياته، أما أصله فمتفق عَلَيْهِ بينهم.

وقد أعطوا ولي الْأَمْر الحق فِي التدخل فِيمَا بين المحتكِر الحابس عن النَّاس أرزاقهم، وبين جُمْهُور النَّاس المحتاجين إِلَيْهِ.

قال **ابْن القيم**: فِيمَنْ اشترى الطَّعَام يُرِيد إغلاءه، هُوَ ظالم لِعُمُوم النَّاس، وَلِهَذَا كَانَ لولي الْأَمْر أَن يكره المحتكرين عَلَى بيع مَا عندهم بقيمة المثل عِنْد ضَرُورَة النَّاس إِلَيْهِ.

وأوجب الشَّيْخ تَقِي الدين المعاوضة بثمن المثل؛ لِأَنَّهُ مصلحة عَامَّة لحق اللَّه تَعَالَى، وَلَا تتم مصلحة النَّاس إِلَّا بِهَا.

قال **شَيْخ الْإِسْلَام**:

عوض المثل: كَثِير الدوران فِي كَلَام الْعُلَمَاء، وَهُوَ أمر لابد منه فِي الْعَدْل الَّذِي بِهِ تتم مصلحة الدُّنْيَا والآخرة، فَهُوَ من أركان الشَّرِيعَة، فقيمة المثل، وأجرة المثل، ومهر المثل، ونحو ذَلِكَ.

قال ﷺ «مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ قُوِّمَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ قِيمَةَ عَدْلٍ لَا وَكْسَ وَلَا شَطَطَ»[٢] وَقَالَ ﷺ فِي حق بِرْوَع بنت واشق: «كَمَهْرِ نِسَائِهَا لَا وَكْسَ وَلَا شَطَطَ»[٣] فَهُوَ محتاج إِلَيْهِ فِيمَا يضمن بالإتلاف بالنفوس والأموال والأبضاع والمنافع، مِمَّا يضمن بالمثل من الْأَمْوَال والمنافع، وَمَا يضمن بالعقود الفاسدة والصحيحة أَيْضًا فِي معاوضة الوالي بالمسلمين واليتيم، ومعاوضة الشَّرِيك والمضارب ومن تعلق بماله حق الْغَيْر، كالمريض ومداره عَلَى الْقِيَاس والاعتبار للشيء بمثله، وَهُوَ نفس الْعَدْل، ونفس الْعُرْف، وَهُوَ متفق عَلَيْهِ بين الْمُسْلِمِينَ، بَلْ وبين أهل الْأَرْض، وَهُوَ معنى القسط الَّذِي أرسل اللَّه بِهِ الرسل، وأنزل فِيهِ الكتب، وَهُوَ مقابلة الحسنة بمثلها، والسيئة بمثلها. =

[١] رواه ابن ماجه واللفظ له (٢١٥٥) وأحمد (١٣٦)

[٢] رواه البخاري (٢٥٥٣) ومسلم واللفظ له (١٥٠١) وأبو داود (٣٩٤٧) وأحمد (٣٩٩)

[٣] رواه الترمذي (١١٤٥) والنسائي (٣٥٢٤) وأبو داود (٢١١٤) وأحمد (١٧٩٩٣)



= وعوض المثل هُوَ مثل المسمى فِي الْعُرْف: السعر والعادة.

فالمسمى فِي الْعُقُود نوعان:

١- نَوْع اعتاده النَّاس وعرفوه، فَهُوَ الْعِوَض المعروف المعتاد.

٢- نادر لفرط رغبة أَوْ مضرة أَوْ غيرهما، ويقال فِيهِ -ثمن المثل- فالأصل فِيهِ اختيار الآدميين وإرادتهم ورغبتهم.

بَابُ الْخِيَارِ وَقَبْضِ الْمَبِيعِ وَالْإِقَالَةِ

الْخِيَارُ هُوَ: طَلَبُ خَيْرِ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْإِمْضَاءِ وَالْفَسْخِ.

وَهُوَ **أَقْسَامٌ ثَمَانِيَةٌ**:

الْأَوَّلُ: خِيَارُ الْمَجْلِسِ(١).

أَيْ مَوْضِعُ الْجُلُوسِ، وَالْمُرَادُ بِهِ هُنَا: مَكَانُ التَّبَايُعِ، فَيَثْبُتُ خِيَارُ الْمَجْلِسِ فِي بَيْعٍ، لَكِنْ يُسْتَثْنَى مِنَ الْبَيْعِ الْكِتَابَةُ وَتَوَلِّي طَرَفَيْ عَقْدٍ، وَشِرَاءُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، أَوِ اعْتَرَفَ بِحُرِّيَّتِهِ قَبْلَ الشِّرَاءِ، فَلَا خِيَارَ فِيهَا.

وَكَبَيْعٍ مَا بِمَعْنَاهُ: مِنْ صُلْحِ إِقْرَارٍ، بِأَنْ أَقَرَّ لَهُ بِدَيْنٍ، أَوْ عَيْنٍ، ثُمَّ صَالَحَهُ عَنْهُ بِعِوَضٍ، وَقِسْمَةِ تَرَاضٍ، وَهِبَةٍ شُرِطَ فِيهَا عِوَضٌ مَعْلُومٌ؛ لِأَنَّهَا نَوْعٌ مِنَ الْبَيْعِ. وَكَبَيْعٍ أَيْضًا إِجَارَةٌ؛ لِأَنَّهَا عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ أَشْبَهَتِ الْبَيْعَ، وَكَذَا صَرْفٌ وَسَلَمٌ وَنَحْوُهُ، لِتَنَاوُلِ الْبَيْعِ لَهَا.

دُونَ بَقِيَّةِ الْعُقُودِ وَالْفُسُوخِ، كَوَكَالَةٍ وَشَرِكَةٍ وَمُضَارَبَةٍ وَمُسَاقَاةٍ وَمُزَارَعَةٍ وَمُسَابَقَةٍ وَجَعَالَةٍ وَوَدِيعَةٍ وَوَصِيَّةٍ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي، وَنَحْوِهَا مِنَ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ، لِلِاسْتِغْنَاءِ بِجَوَازِهَا، وَالتَّمَكُّنِ مِنْ فَسْخِهَا بِأَصْلِ وَضْعِهَا.

---

(١) ذهب أَبُو حَنِيفَة ومالك إِلَى عدم ثبوت خِيَار الْمَجْلِس، واعتذروا عن الْعَمَل بأحاديثه بأعذار ضعيفة مِنْهَا: أَنَّهُ خلاف عمل أهل المدينة، وَقَدْ أجاب الْجُمْهُور عن أعذارهم.

وقال ابْن القيم: أثبت الشَّارع خِيَار الْمَجْلِس فِي الْبَيْع، حكمةً ومصلحة للمتعاقدين، وليحصل تمام الرضى الَّذِي شرطه اللَّه تَعَالَى فِيهِ بِقَوْلِهِ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢٩]، فَإِن الْعَقْد قَدْ يقع بغتة من غير تروٍّ، وَلَا نظرٍ فِي القيمة، فاقتضت محاسن هَذِهِ الشَّرِيعَة الكاملة أَن يجعل للعقد حريمًا يتروى فِيهِ المتعاقدان، ويعيدان فِيهِ النَّظَر، ويستدرك كُل وَاحِد مِنْهُمَا مَا فاته.

كَمَا أَنَّ خِيَارَ الْمَجْلِسِ لَا يَتَنَاوَلُ الرَّهْنَ وَالضَّمَانَ وَالْكَفَالَةَ وَالْحَوَالَةَ؛ لِاسْتِقْلَالِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ بِهَا.

وَلَا يَتَنَاوَلُ أَيْضًا الْوَقْفَ وَالْعِتْقَ وَالصُّلْحَ عَنْ دَمِ عَمْدٍ وَالنِّكَاحَ وَالْخُلْعَ وَالطَّلَاقَ؛ لِنُفُوذِ هَذِهِ الْعُقُودِ وَالْفُسُوخِ وَسَرَيَانِهَا، وَلِأَنَّهَا لَيْسَتْ بَيْعًا وَلَا فِي مَعْنَاهُ[(١)].

وَيَسْتَمِرُّ خِيَارُ الْمَجْلِسِ حَيْثُ ثَبَتَ إِلَى أَنْ يَتَفَرَّقَ الْمُتَبَايِعَانِ بِمَا يُعَدُّ تَفَرُّقًا عُرْفًا، بِأَبْدَانِهِمَا مِنْ مَكَانِ التَّبَايُعِ.

فَإِنْ كَانَا فِي مَكَانٍ وَاسِعٍ كَصَحْرَاءَ: فَبِأَنْ يَمْشِيَ أَحَدُهُمَا مُسْتَدْبِرًا لِصَاحِبِهِ خُطُوَاتٍ، وَإِنْ كَانَا فِي دَارٍ كَبِيرَةٍ ذَاتِ مَجَالِسَ وَبُيُوتٍ: فَبِأَنْ يُفَارِقَهُ مِنْ بَيْتٍ إِلَى آخَرَ، أَوْ مَجْلِسٍ، أَوْ صُفَّةٍ، وَإِنْ كَانَا فِي دَارٍ صَغِيرَةٍ: فَبِصُعُودِ أَحَدِهِمَا السَّطْحَ، أَوْ خُرُوجِهِ مِنْهَا، وَإِنْ كَانَا بِسَفِينَةٍ كَبِيرَةٍ: فَبِصُعُودِ أَحَدِهِمَا أَعْلَاهَا إِنْ كَانَا أَسْفَلَ، أَوْ بِالْعَكْسِ، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً: فَبِخُرُوجِ أَحَدِهِمَا مِنْهَا.

وَلَوْ حَجَزَ بَيْنَهُمَا بِحَاجِزٍ كَحَائِطٍ، أَوْ نَامَا، لَمْ يُعَدَّ تَفَرُّقًا؛ لِبَقَائِهِمَا بِأَبْدَانِهِمَا بِمَحَلِّ عَقْدٍ، وَلَوْ طَالَتِ الْمُدَّةُ.

وَإِنْ أَسْقَطَا الْخِيَارَ بَعْدَ الْعَقْدِ سَقَطَ، أَوْ تَبَايَعَا عَلَى أَنْ لَا خِيَارَ بَيْنَهُمَا سَقَطَ، وَلَزِمَ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ، وَإِنْ أَسْقَطَ الْخِيَارَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، أَوْ قَالَ لِصَاحِبِهِ: (اخْتَرْ) سَقَطَ خِيَارُهُ، وَبَقِيَ الْخِيَارُ لِلْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ إِسْقَاطٌ لِخِيَارِهِ، بِخَلَافِ صَاحِبِهِ.

وَتَحْرُمُ الْفُرْقَةُ خَشْيَةَ الْفَسْخِ.

(١) قال **الوزير**: اتفقوا عَلَى أَن خِيَار الْمَجْلِس لَا يثبت فِي الْعُقُود الَّتِي هِيَ غير لازمة كالشركة والوكالة، واتفقوا عَلَى أَنَّهُ لَا يثبت فِي الْعُقُود اللازمة الَّتِي لَا يقصد فِيهَا الْعِوَض، كالنكاح والخلع.

وَيَنْقَطِعُ خِيَارٌ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا لَا بِجُنُونِهِ.

الثَّانِي: مِنْ أَقْسَامِ الْخِيَارِ:

خِيَارُ الشَّرْطِ.

بِأَنْ يَشْتَرِطَ الْمُتَعَاقِدَانِ الْخِيَارَ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ، أَوْ بَعْدَهُ فِي مُدَّةِ خِيَارِ مَجْلِسٍ، أَوْ خِيَارِ شَرْطٍ لِلْعَاقِدَيْنِ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا، مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ وَلَوْ طَالَتِ الْمُدَّةُ.

وَلَا يَصِحُّ اشْتِرَاطُهُ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ، وَلَا إِلَى أَجَلٍ مَجْهُولٍ كَحَصَادٍ، وَجَذَاذٍ، وَيَصِحُّ الْبَيْعُ، وَيَلْغُو الشَّرْطُ.

وَلَا إِنْ شَرَطَ الْبَائِعُ الْخِيَارَ حِيلَةً لِيَرْبَحَ فِيمَا أَقْرَضَهُ، فَيَحْرُمُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى قَرْضٍ جَرَّ نَفْعًا، فَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ.

قَالَ فِي الْمُنْتَهَى وَشَرْحِهِ: الْحِيلَةُ: هُوَ التَّوَصُّلُ إِلَى مُحَرَّمٍ بِمَا ظَاهِرُهُ الْإِبَاحَةُ، وَالْحِيَلُ كُلُّهَا غَيْرُ جَائِزَةٍ فِي شَيْءٍ مِنْ أُمُورِ الدِّينِ؛ لِحَدِيثِ: «مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَقَدْ أُمِنَ أَنْ يَسْبِقَ فَهُوَ قِمَارٌ»[١]، وَقِيسَ عَلَيْهِ بَاقِي الْحِيَلِ(١).

---

(١) قال **الشَّيْخ**: نص أَحْمَد عَلَى أَنَّهُ إذا كَانَ القصد باشتراط الْخِيَار أَن يستوفي الْمُشْتَرِي منافعها، ثُمَّ يفسخ الْبَائِع الْعَقْد، ويرد الثمن، ويسترجع الدَّار، لم يجز؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَة أَن يدفع إِلَيْهِ الْمُشْتَرِي دَرَاهِم قرضًا، ثُمَّ يأخذها منه ومنفعةَ الدَّار.

وأما إن أَرَاد أَن يقرضه شَيْئًا، وَهُوَ يخاف أَن يذهب بِمَا أقرضه لَهُ، فاشترى منه شيئًا، وجعل لَهُ الْخِيَار مُدَّة مَعْلُومَة، وَلَم يُرِدِ الحيلة، فَقَالَ أَحْمَد: إِنَّهُ جَائِز.

وقال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: وَلَوْ قَالَ: اشتريت منك دارك بألف، عَلَى أن لي الْخِيَار مُدَّة سنة، ثُمَّ يعطيه الألف ينتفع بِهِ، ويأخذ هُوَ الدَّار يسكنها، فَإِذَا مضت السنة أَوْ قبل مضيها، قَالَ: فسخت خياري، وارتجع ألفه، وأعطى صاحب الدَّار داره، فقد تحايل ببيع الْخِيَار إِلَى الْقَرْض الَّذِي جرَّ نفعا، وَقَدْ تقرر أَن كُل قرض جر نفعا فَهُوَ حرام.

---

[١] رواه ابو داود (٢٥٧٩) وابن ماجه (٢٨٧٦) واحمد (١٠١٧٩)

وَابْتِدَاءُ مُدَّةِ الْخِيَارِ مِنْ وَقْتِ عَقْدٍ إِنْ شُرِطَ فِيهِ، وَإِلَّا فَمِنْ حِينَ اشْتُرِطَ، وَإِذَا مَضَتْ مُدَّةُ الْخِيَارِ، وَلَمْ يُفْسَخِ الْعَقْدُ، أَوْ قَطَعَ الْمُتَعَاقِدَانِ الْخِيَارَ، لَزِمَ الْبَيْعُ.

وَيَثْبُتُ خِيَارُ الشَّرْطِ، فِي بَيْعٍ، وَمَا بِمَعْنَاهُ: مِنْ صُلْحِ إِقْرَارٍ، وَقِسْمَةِ تَرَاضٍ، وَهِبَةٍ بِعِوَضٍ.

وَلَا يَثْبُتُ خِيَارُ الشَّرْطِ فِي بَيْعٍ قَبْضُ الْعِوَضِ فِيهِ شَرْطٌ لِصِحَّةِ بَقَاءِ الْعَقْدِ، مِنْ صَرْفٍ، وَسَلَمٍ، وَرَبَوِيٍّ بِرَبَوِيٍّ، فَلَا يَصِحُّ خِيَارٌ فِيهِ؛ لِأَنَّ وَضْعَ ذَلِكَ عَلَى أَنْ لَا يَبْقَى بَيْنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ عَلَاقَةٌ بَعْدَ التَّفَرُّقِ.

وَيَثْبُتُ فِي إِجَارَةٍ فِي ذِمَّةٍ، كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ، أَوْ إِجَارَةِ عَيْنٍ مُدَّةً لَا تَلِي الْعَقْدَ، إِنِ انْقَضَى الْخِيَارُ قَبْلَ دُخُولِهَا، كَمَا لَوْ أَجَّرَهُ دَارَهُ سَنَةَ ثَلَاثٍ فِي سَنَةِ اثْنَيْنِ، وَشَرَطَ الْخِيَارَ شَهْرًا مَثَلًا، فَإِنْ وَلِيَتِ الْمُدَّةُ الْعَقْدَ، أَوْ دَخَلَتْ فِي مُدَّةِ إِجَارَةٍ، لَمْ يَصِحَّ شَرْطُ الْخِيَارِ؛ لِئَلَّا يُؤَدِّيَ إِلَى فَوَاتِ بَعْضِ الْمَنَافِعِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا، أَوْ اسْتِيفَائِهَا فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، وَكِلَاهُمَا غَيْرُ جَائِزٍ.

وَيَصِحُّ شَرْطُ الْخِيَارِ مِنَ الْعَقْدِ إِلَى الْغَدِ أَوِ اللَّيْلِ، وَيَسْقُطُ بِأَوَّلِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ (إِلَى) لِانْتِهَاءِ الْغَايَةِ، فَلَا يَدْخُلُ مَا بَعْدَهَا فِيمَا قَبْلَهَا.

وَيَجُوزُ لِمَنْ لَهُ الْخِيَارُ الْفَسْخُ وَلَوْ مَعَ غَيْبَةِ الْآخَرِ، أَوْ مَعَ سَخَطِهِ كَالطَّلَاقِ.

وَيَنْتَقِلُ الْمِلْكُ فِي الْمَبِيعِ زَمَنَ الْخِيَارَيْنِ إِلَى الْمُشْتَرِي، سَوَاءً أَكَانَ الْخِيَارُ لِلْعَاقِدَيْنِ أَوْ لِأَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ تَمْلِيكٌ يَثْبُتُ بِهِ الْمِلْكُ فِي بَيْعِ الْخِيَارِ كَسَائِرِ الْبُيُوعِ(١).

---

(١) **خيار الشَّرْط الممنوع:**

صورته: أن يكون لرجل عَلَىٰ آخر دين لَا يستطيع وفاءه إِلَّا ببيع عقاره الَّذِي لَا يرغب بيعه حَقِيقَة، والدائن يُريد استيفاء دينه، فيعمد الدائن والمدين إِلَىٰ بيع صوري، فِيهِ خِيَار شرط صوري أَيْضًا، وَذَلِكَ بِأَن يَبِيع المَدِين عقاره عَلَىٰ الدائن، ويجعلان =

فَإِنْ تَلِفَ الْمَبِيعُ أَوْ نَقَصَ بِعَيْبٍ زَمَنَهُمَا، فَمِنْ ضَمَانِ مُشْتَرٍ، وَلَوْ كَانَ تَلَفُهُ أَوْ نَقْصُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا أَوْ مَعْدُودًا أَوْ مَذْرُوعًا بِيعَ بِذَلِكَ، وَلَمْ يَمْنَعْهُ بَائِعٌ مِنْ قَبْضِهِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ مَالٌ تَلِفَ بِيَدِهِ.

وَمَا دَامَ مِلْكُ الْمَبِيعِ انْتَقَلَ إِلَى الْمُشْتَرِي، فَإِذَا اشْتَرَى قَرِيبَهُ عَتَقَ، وَأَخْرَجَ فِطْرَةَ الْعَبْدِ الْمَبِيعِ إِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ، وَيَلْزَمُهُ مُؤْنَةُ الْحَيَوَانِ الْمَبِيعِ بِمُجَرَّدِ الشِّرَاءِ زَمَنَ الْخِيَارَيْنِ.

وَلَوْ تَعَيَّبَ الْمَبِيعُ فِي مُدَّتِهَا لَمْ يَرُدَّهُ بِذَلِكَ الْعَيْبِ؛ لِأَنَّهُ حَدَثَ فِي مِلْكِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَكِيلًا وَنَحْوَهُ، فَلَهُ رَدُّهُ بِعَيْبِهِ الْحَادِثِ بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ.

وَمَا حَصَلَ فِي الْمَبِيعِ مِنْ كَسْبٍ أَوْ أُجْرَةٍ أَوْ نَمَاءٍ مُنْفَصِلٍ، كَثَمَرَةٍ وَوَلَدٍ، فَلِمُشْتَرٍ أَمْضَى الْعَاقِدَانِ الْبَيْعَ أَوْ فَسَخَاهُ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ رَفْعٌ لِلْعَقْدِ مِنْ حِينِ الْفَسْخِ، لَا مِنْ أَصْلِهِ، وَأَمَّا النَّمَاءُ الْمُتَّصِلُ كَالسِّمَنِ وَتَعَلُّمِ الصَّنْعَةِ، فَتَابِعٌ لِلْمَبِيعِ، يُرَدُّ مَعَهُ عِنْدَ الْفَسْخِ.

وَمَا يُقَالُ فِي الْمَبِيعِ يُقَالُ فِي الثَّمَنِ الْمُعَيَّنِ، وَفِي الثَّمَنِ الْمَقْبُوضِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

وَيَحْرُمُ وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ فِي الْمَبِيعِ، أَوْ فِي ثَمَنِهِ الْمُعَيَّنِ زَمَنَ خِيَارِ مَجْلِسٍ أَوْ شَرْطٍ بِلَا إِذْنِ الْآخَرِ، فَلَا يَتَصَرَّفُ الْمُشْتَرِي زَمَنَ الْخِيَارَيْنِ فِي الْمَبِيعِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْبَائِعِ إِلَّا مَعَهُ، كَأَنْ أَجَّرَهُ لَهُ، وَلَا يَتَصَرَّفُ

= خِيَار شرط فِي الْبَيْع إِلَى أجل، فيقبض الْمُشْتَرِي الْمَبِيع، وينتفع بِهِ بمسكن أَوْ باستثماره ويتجمّد الدين مُدَّة الْخِيَار، فَهَذَا الْبَيْع والخيار فِيهِ مَا هُوَ إِلَّا ربا الجاهلية، وَهَذَا مَا يسميه الْحَنَفِيَّة: بيع الْوَفَاء، ويجيزونه. وَلِذَا فَإِن الْمُشْتَرِي لَا يتحقق غَالِبًا عن حال الْبَيْع، وَإِنَّمَا تحققه من أَن قيمته لَوْ بيع لغطت الدين الَّذِي عَلَى الْبَائِع، والمشتري قَدْ يبيعه هَذَا الْبَيْع بنصف ثمنه؛ لعلمه أَنَّهُ لَيْسَ بَيْعًا حَقِيقَة.

الْبَائِعُ زَمَنَ الْخِيَارَيْنِ فِي الثَّمَنِ الْمُعَيَّنِ إِلَّا بِإِذْنِ الْمُشْتَرِي أَوْ مَعَهُ، كَأَنِ اسْتَأْجَرَهُ مِنْهُ.

هَذَا إِنْ كَانَ التَّصَرُّفُ لِغَيْرِ تَجْرِبَةِ الْمَبِيعِ أَوِ الثَّمَنِ، فَإِنْ تَصَرَّفَ لِتَجْرِبَتِهِ، كَرُكُوبِ دَابَّةٍ؛ لِيَنْظُرَ سَيْرَهَا وَحَلْبَهَا لِيَعْلَمَ قَدْرَ لَبَنِهَا، جَازَ وَلَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمَقْصُودُ مِنَ الْخِيَارِ.

وَتَصَرُّفُ مُشْتَرٍ فِي مَبِيعٍ بِشَرْطِ الْخِيَارِ لَهُ زَمَنَهُ بِنَحْوِ: وَقْفٍ، أَوْ بَيْعٍ، أَوْ هِبَةٍ، أَوْ لَمْسٍ بِشَهْوَةٍ، فَسْخٌ لِخِيَارِهِ؛ لِأَنَّهُ دَلِيلُ الرِّضَا بِهِ.

وَلَا يَكُونُ تَصَرُّفُ بَائِعٍ فِي مَبِيعٍ زَمَنَ خِيَارِهِ فَسْخًا لِلْبَيْعِ.

وَيَبْطُلُ خِيَارُهُمَا مُطْلَقًا بِتَلَفِ الْمَبِيعِ بَعْدَ قَبْضِهِ، وَبِإِتْلَافِ مُشْتَرٍ إِيَّاهُ مُطْلَقًا.

وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْعَاقِدَيْنِ زَمَنَ خِيَارٍ بَطَلَ خِيَارُهُ، فَلَا يُورَثُ عَنْهُ، إِنْ لَمْ يَكُنْ طَالَبَ بِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ(١).

الثَّالِثُ مِنْ أَقْسَامِ الْخِيَارِ:

خِيَارُ الْغَبْنِ.

فَيَثْبُتُ لِبَائِعٍ وَمُشْتَرٍ، إِذَا غُبِنَ فِي الْبَيْعِ غَبْنًا خَارِجًا عَنِ الْعَادَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِتَحْدِيدِهِ، فَرُجِعَ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ، وَلَهُ **ثَلَاثُ صُوَرٍ**(٢):

---

(١) **قال فِي الْإِنْصَاف**: هَذَا الْمَذْهَب.

ولكن يتخرج أَنَّهُ يورث كالأجل، وخيار الرَّد بالعيب، وَهُوَ تخريج لأبي الخطاب، وذكره فِي عيون الْمَسَائِل.

قال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: الصَّحِيح أَن خِيَار الشَّرْط والشفعة لَا يبطل بالموت، سَوَاء طالَبَ بِهِ من ثبت لَهُ ذَلِكَ أَوْ لا؛ لِأَنَّهُ من حقوقه.

(٢) قال **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم آل الشَّيْخ**: التَّحْرِيم فِي الغبن لَيْسَ خاصا بالصور الثَّلَاث، فَهُوَ كَثِير فِي مبايعات النَّاس.

إِحْدَاهَا: زِيَادَةُ نَاجِشٍ، وَهُوَ: الَّذِي يَزِيدُ فِي السِّلْعَةِ، وَلَا يُرِيدُ شِرَاءَهَا، وَلَوْ بِلَا مُوَاطَأَةٍ.

وَمِنْهُ: أُعْطِيتُ كَذَا، وَهُوَ كَاذِبٌ.

الثَّانِيَةُ: الْمُسْتَرْسِلُ، وَهُوَ: مَنْ جَهِلَ الْقِيمَةَ، وَلَا يُحْسِنُ يُمَاكِسُ.

الثَّالِثَةُ: تَلَقِّي الرُّكْبَانِ(١)، وَالْمُرَادُ بِهِمُ: الْقَادِمُونَ مِنْ سَفَرٍ -وَلَوْ مُشَاةً- إِذَا بَاعُوا أَوِ اشْتَرُوا.

فَيُخَيَّرُ الْمَغْبُونُ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْسَاكِ بِلَا أَرْشٍ، وَالْغَبْنُ مُحَرَّمٌ، وَخِيَارُ الْغَبْنِ عَلَى التَّرَاخِي.

الرَّابِعُ مِنْ أَقْسَامِ الْخِيَارِ:

خِيَارُ التَّدْلِيسِ.

فَيَثْبُتُ بِمَا يَزِيدُ بِهِ الثَّمَنُ، كَتَسْوِيدِ شَعْرِ الْجَارِيَةِ وَتَجْعِيدِهِ، وَتَصْرِيَةِ لَبَنٍ فِي ضَرْعٍ، وَجَمْعِ مَاءِ الرَّحَى وَإِرْسَالِهِ عِنْدَ عَرْضِهَا، وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَخِيَارُ التَّدْلِيسِ عَلَى التَّرَاخِي، إِلَّا الْمُصَرَّاةَ، فَيُخَيَّرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُنْذُ عَلِمَ بَيْنَ إِمْسَاكٍ بِلَا أَرْشٍ، وَرَدٍّ مَعَ لَبَنِهَا إِنْ بَقِيَ بِحَالِهِ، وَإِلَّا فَيَرُدُّ مَعَ مُصَرَّاةٍ بَدَلَ اللَّبَنِ صَاعُ تَمْرٍ سَلِيمٍ إِنْ حَلَبَهَا، وَلَوْ زَادَ عَلَيْهَا قِيمَةً(٢).

---

(١) اختلف الْعُلَمَاء فِي صِحَّة الْبَيْع مَعَ تلقي الركبان.

فذهب الْأَئِمَّة الثَّلَاثَة إِلَى صحته؛ لِأَنَّ النَّهْي لَا يعود إِلَى نفس الْعَقْد.

وذهب الْإِمَام أَحْمَد إِلَى بطلانه بأربعة شُرُوط:

١- أَن يكون بالناس حاجة إِلَى السِّلْعَة. ٢- أَن يَقْدُمَ الْبَائِع لبيع سلعته بسعر يومها.

٣- أَن يكون القادم جَاهِلًا بسعرها. ٤- أَن يقصده الحاضر لبيعها لَهُ.

(٢) قال **الشَّيْخ**: من البيوع مَا نهي عَنْهُ، لما فِيهِ من ظلم أحد المتبايعين للآخر، كبيع المُصَرَّاة، والمعيب، والنَّجش ونحو ذَلِكَ، والشارع لم يجعلها لازمة كالبيوع =

الْخَامِسُ مِنْ أَقْسَامِ الْخِيَارِ:

خِيَارُ الْعَيْبِ وَمَا بِمَعْنَاهُ.

وَالْعَيْبُ: مَا نَقَصَ قِيمَةَ الْمَبِيعِ عَادَةً، فَمَا عَدَّهُ التُّجَّارُ فِي عُرْفِهِمْ مَنْقَصًا، نِيطَ الْحُكْمُ بِهِ، وَمَا لَا فَلَا(١).

وَالْعَيْبُ كَمَرَضِ الْحَيَوَانِ الْمَبِيعِ عَلَى جَمِيعِ حَالَاتِهِ، وَزِيَادَةِ عُضْوٍ أَوْ فَقْدِهِ، أَوْ عَثْرَةِ مَرْكُوبٍ وَحَرَنِهِ، وَشُمُوسِهِ، وَكَوْنِ الثَّوْبِ غَيْرَ جَدِيدٍ، أَوْ فِي الْمَبِيعِ مَا يَمْنَعُ الِانْتِفَاعَ بِهِ غَالِبًا، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يُعَدُّ عَيْبًا.

فَإِذَا عَلِمَ الْمُشْتَرِي الْعَيْبَ بَعْدَ الْعَقْدِ، خُيِّرَ بَيْنَ رَدِّ الْمَبِيعِ(٢) وَالرُّجُوعِ بِمَا دَفَعَ مِنْ ثَمَنٍ، وَبَيْنَ إِمْسَاكِهِ مَعَ أَرْشِ عَيْبِهِ؛ لِأَنَّ الْمُتَبَايِعَيْنِ تَرَاضَيَا عَلَى

= الحلال، بَلْ جعل الخيرة إِلَى المظلوم، إن شَاءَ أبطلها، وَإِن شَاءَ أجازها، فَإِن الشَّارِع لم ينه عَنْهَا لحق مختص بِاللَّهِ، كَمَا نهى عن الفواحش ونكاح المحرمات والمطلقة ثَلَاثًا، وبيع الرِّبَا.

وبعض النَّاس يحسب أن هَذَا النَّوْع من جملة مَا نهي عَنْهُ لحق اللَّه، والنهي يَقْتَضِي الفساد، فأفسدوا بيع النجش، والبيع عَلَى بيع أخيه، وبيعَ المدِّلس، والتحقيق: أَن هَذَا النَّوْع لم يَكُن النَّهْي عَنْهُ فِيهِ لحق اللَّه، بَلْ لحق الإِنْسَان، بِحَيْثُ لَوْ علم الْمُشْتَرِي أن صاحب السِّلْعَة أَوْ غيره ينجش، ورضي بِذَلِكَ، جَازَ.

(١) قال **الشَّيْخ**: لَا يُطْمَعُ فِي إحصاء العيوب، لكن يقرب من الضبط مَا قيل: إِن كَانَ مَا يوجد بالمبيع مِمَّا ينقص الْعَيْن، أَوْ القيمة نقصًا يفوت بِهِ غرض صَحِيح، يَثْبُتُ الرَّدُّ إذا كَانَ الغالب فِي جِنْس الْمَبِيع عدمه.

وقال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: قَدْ ضبط الْفُقَهَاء -رحمهم اللَّه تعالى- الْعَيْب بضابط جامع مانع، لَا يشذ عَنْهُ شَيْء، فقالوا: الْعَيْب مَا نقص ذات الْمَبِيع أَوْ قيمته، فَمَا عدّه التجار عيبا، علق بِهِ الحكم، وَمَا لَا فَلَا.

(٢) قال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: الصَّحِيح فِي خِيَار الْعَيْب، أَنَّهُ يخير من وَجَدَ بِمَا اشتراه عيبا، بين إمساكه بِلَا أرش، أَوْ رده وأخذه منه الَّذِي دفع. =

أَنَّ الْعِوَضَ فِي مُقَابَلَةِ الْمُعَوَّضِ، فَكُلُّ جُزْءٍ مِنَ الْمُعَوَّضِ يُقَابِلُهُ جُزْءٌ مِنَ الْعِوَضِ، وَمَعَ الْعَيْبِ فَاتَ جُزْءٌ مِنَ الْمَبِيعِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ بِبَدَلِهِ وَهُوَ الْأَرْشُ.

وَالْأَرْشُ هُوَ: قِسْطُ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ صَحِيحًا وَقِيمَتِهِ مَعِيبًا مِنْ ثَمَنِهِ، فَلَو قُوِّمَ مَبِيعٌ صَحِيحًا بِخَمْسَةَ عَشَرَ، وَمَعِيبًا بِاثْنَيْ عَشَرَ، فَقَدْ نَقَصَ خُمُسُ قِيمَتِهِ، فَيُرْجَعُ بِخُمُسِ الثَّمَنِ قَلَّ أَوْ كَثُرَ.

وَإِنْ أَفْضَى أَخْذُ الْأَرْشِ إِلَى رِبًا، كَشِرَاءِ حَلْيِ فِضَّةٍ بِزِنَتِهِ دَرَاهِمَ، أَمْسَكَ مَجَّانًا إِنْ شَاءَ، أَوْ رَدَّ الْمَبِيعَ، وَأَخَذَ مَا دَفَعَ لِبَائِعٍ مِنْ ثَمَنٍ.

وَكَذَا لَوْ أُبْرِئَ مُشْتَرٍ مِنْ ثَمَنٍ، أَوْ وُهِبَ لَهُ، ثُمَّ فُسِخَ الْبَيْعُ لِعَيْبٍ أَوْ غَيْرِهِ، رُجِعَ بِالثَّمَنِ عَلَى بَائِعٍ.

وَإِنْ عَلِمَ مُشْتَرٍ قَبْلَ عَقْدٍ بِعَيْبِ مَبِيعٍ، أَوْ حَدَثَ بَعْدَ عَقْدٍ، فَلَا خِيَارَ لَهُ، إِلَّا فِي مَكِيلٍ وَنَحْوِهِ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَإِنْ تَلِفَ مَبِيعٌ مَعِيبٌ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ عَيْبَهُ حَتَّى صَبَغَهُ، أَوْ نَسَجَهُ، أَوْ وَهَبَهُ، أَوْ بَاعَهُ، أَوْ عَمِلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ بِبَعْضِهِ، تَعَيَّنَ الْأَرْشُ؛ لِتَعَذُّرِ الرَّدِّ، وَعَدَمِ الرِّضَا بِهِ نَاقِصًا.

وَإِنْ دَلَّسَ بَائِعٌ، بِأَنْ عَلِمَ الْعَيْبَ وَكَتَمَهُ، فَمَاتَ الْمَبِيعُ، ذَهَبَ عَلَى بَائِعٍ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ، وَرَدَّ لِمُشْتَرٍ مَا أَخَذَهُ.

وَإِنْ تَعَيَّبَ مَبِيعٌ عَيْبًا آخَرَ عِنْدَ مُشْتَرٍ، كَثَوْبٍ قَطَعَهُ، أَوِ اشْتَرَى مَا لَمْ يَعْلَمْ عَيْبَهُ بِدُونِ كَسْرِهِ كَجَوْزِ هِنْدٍ، أَوْ بَيْضِ نَعَامٍ، فَكَسَرَهُ فَوَجَدَهُ فَاسِدًا، فَإِنْ

= وأما أخذ الأرش عن الْعَيْب، فَإِن اختار ذَلِكَ الطرفان، فَهُوَ معاوضة تقف عَلَى تراضيهما، وَهُوَ رِوَايَة عن الإِمَام أَحْمَد، ومذهب أبي حَنِيفَة وَالشَّافِعِيّ، وَاخْتَارَهُ الشَّيْخ تَقِي الدين. قَالَ **الزَّرْكَشِيّ**: وَهُوَ الأصح.

أَمْسَكَ مَا ذُكِرَ فَلَهُ أَرْشُ الْعَيْبِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ رَدَّهُ رَدَّ مَعَهُ أَرْشَ عَيْبِهِ الْحَادِثِ عِنْدَهُ (١).

وَيَتَعَيَّنُ أَرْشٌ مَعَ كَسْرٍ لَا تَبْقَى مَعَهُ قِيمَةٌ، نَحْوُ بَيْضِ دَجَاجٍ وَبِطِّيخٍ، وَيَرْجِعُ بِكُلِّ ثَمَنِهِ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا فَسَادَ الْعَقْدِ مِنْ أَصْلِهِ، لِكَوْنِهِ وَقَعَ عَلَى مَا لَا نَفْعَ فِيهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ رَدُّ فَاسِدِ ذَلِكَ إِلَى بَائِعِهِ، لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِيهِ.

وَإِنْ كَانَ الْفَاسِدُ مِنْ بَيْضِ الدَّجَاجِ أَوِ الْبِطِّيخِ فِي بَعْضِ الْمَبِيعِ، رَجَعَ بِقِسْطِ الْفَاسِدِ مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ خِيَارَ الْعَيْبِ يَثْبُتُ فِي الْمَعِيبِ وَحْدَهُ دُونَ مَا لَيْسَ فِيهِ عَيْبٌ؛ لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ الْمَبِيعَاتِ الْمُتَعَدِّدَةِ الْعُقُودِ، وَخِيَارُ الْعَيْبِ مُتَرَاخٍ؛ لِأَنَّهُ لِدَفْعِ ضَرَرٍ مُتَحَقِّقٍ، فَلَمْ يَبْطُلْ بِالتَّأْخِيرِ، مَا لَمْ يُوجَدْ دَلِيلُ رِضَا الْمُشْتَرِي بِالْعَيْبِ، كَتَصَرُّفِهِ فِيهِ بِإِجَارَةٍ، أَوْ إِعَارَةٍ أَوْ نَحْوِهِمَا، أَوِ اسْتِعْمَالِهِ لِغَيْرِ تَجْرِبَةٍ عَالِمًا بِعَيْبِهِ.

وَلَا يَفْتَقِرُ فَسْخُ الْعَيْبِ إِلَى حُكْمِ حَاكِمٍ، وَلَا رِضَا الْبَائِعِ وَلَا حُضُورِهِ، كَالطَّلَاقِ.

وَلِمُشْتَرٍ مَعَ غَيْرِهِ مَعِيبًا، أَوْ بِشَرْطِ خِيَارٍ لَهُ الْفَسْخُ فِي نَصِيبِهِ مِنَ الْبَيْعِ، وَلَوْ رَضِيَ الْآخَرُ بِإِمْضَاءِ الْبَيْعِ.

وَالْمَبِيعُ بَعْدَ الْفَسْخِ أَمَانَةٌ بِيَدِ مُشْتَرٍ.

وَإِنِ اخْتَلَفَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي: عِنْدَ مَنْ حَدَثَ الْعَيْبُ؟ مَعَ احْتِمَالِ حُدُوثِهِ عِنْدَ كُلٍّ مِنْهُمَا، فَقَوْلُ مُشْتَرٍ بِيَمِينِهِ، إِنْ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ يَدِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ

(١) ذكر الْأَصْحَاب أَن الْمَبِيع إذا تعدد، كعددٍ من غنم أَوْ عدد من أكياس تمرٍ ونحوها، فظهر فِي بَعْض الْمَبِيع المتعدد عيب دون البعض الآخر، فَإِن خِيَار الْعَيْب يثبت فِي المعيب وحده، دون مَا لَيْسَ فِيهِ عيب؛ لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَة المبيعات المتعددة الْعُقُود، والحكم يدور مَعَ علته، وَهَذَا بِخَلَاف زَوْجَيْ خُفّ أَوْ مصراعي بَاب ونحوهما؛ فَإِن عيب أحدهما يعود فِي الحقيقة إِلَى الآخر بالنقص.

عَدَمُ الْقَبْضِ فِي الْجُزْءِ الْفَائِتِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَنْفِيهِ، فَيَحْلِفُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ وَبِهِ الْعَيْبُ، أَوْ أَنَّهُ مَا حَدَثَ عِنْدَهُ وَيَرُدُّهُ.

فَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلْ إِلَّا قَوْلَ أَحَدِهِمَا، كَالْأُصْبَعِ الزَّائِدَةِ، وَالْجُرْحِ الطَّرِيِّ الَّذِي لَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَبْلَ الْعَقْدِ، قُبِلَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي فِي الْمِثَالِ الْأَوَّلِ، وَالْبَائِعِ فِي الْمِثَالِ الثَّانِي بِلَا يَمِينٍ؛ لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ.

وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْبَائِعِ أَنَّ الْمَبِيعَ الْمَعِيبَ لَيْسَ الْمَرْدُودَ، إِلَّا فِي خِيَارِ شَرْطٍ، فَقَوْلُ مُشْتَرٍ.

وَيُقْبَلُ قَوْلُ قَابِضٍ فِي ثَابِتٍ فِي ذِمَّةٍ مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ، وَقَرْضٍ وَسَلَم، وَأُجْرَةٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ، مِمَّا هُوَ فِي ذِمَّتِهِ إِذَا دَفَعَهُ لِمُسْتَحِقِّهِ، ثُمَّ رَدَّهُ عَلَيْهِ، وَأَنْكَرَ الْمَقْبُوضَ مِنْهُ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمَأْخُوذَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْقَابِضِ مَعَ يَمِينِهِ.

السَّادِسُ مِنْ أَقْسَامِ الْخِيَارِ:

خِيَارٌ يَثْبُتُ فِي التَّوْلِيَةِ، وَالشَّرِكَةِ، وَالْمُرَابَحَةِ، وَالْمُوَاضَعَةِ.

إِذَا أَخْبَرَ الْبَائِعُ الْمُشْتَرِيَ بِخَلَافِ الْوَاقِعِ، كَزِيَادَةٍ فِي ثَمَنِ الْمَبِيعِ، أَوْ إِخْفَاءِ تَأْجِيلِ الثَّمَنِ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِمَّنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ، كَأَبِيهِ، أَوِ اشْتَرَاهُ لِرَغْبَةٍ تَخُصُّ الْمُشْتَرِيَ، أَوْ بِمُحَابَاةٍ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الصُّوَرِ الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا الثَّمَنُ، وَلَمْ يُبَيِّنْ ذَلِكَ لِلْمُشْتَرِي، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ وَالرَّدِّ؛ لِأَنَّهُ تَدْلِيسٌ.

وَالتَّوْلِيَةُ: هِيَ الْبَيْعُ بِرَأْسِ الْمَالِ فَقَطْ، كَقَوْلِهِ: (بِعْتُكَ بِرَأْسِ مَالِهِ، أَوْ بِمَا اشْتَرَيْتُهُ بِهِ).

وَالشَّرِكَةُ: بَيْعُ بَعْضِ الْمَبِيعِ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ الْمَعْلُومِ لَهُمَا، كَقَوْلِهِ: أَشْرَكْتُكَ فِي نِصْفِهِ مَثَلًا.

وَالْمُرَابَحَةُ: بَيْعُ الْمَبِيعِ[1] بِثَمَنِهِ الْمَعْلُومِ، وَرِبْحٍ مَعْلُومٍ، كَقَوْلِ الْبَائِعِ: رَأْسُ مَالِي فِيهِ مِائَةٌ، وَبِعْتُكَهُ بِهَا وَرِبْحِ عَشَرَةٍ، فَيَصِحُّ ذَلِكَ.

الْمُوَاضَعَةُ: يَكُونُ الْبَيْعُ بِأَقَلَّ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، فَهِيَ عَكْسُ الْمُرَابَحَةِ، كَأَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ: بِعْتُكَهُ بِالْمِائَةِ الَّتِي هِيَ رَأْسُ مَالِهِ -مَثَلًا- وَوَضِيعَةِ دِرْهَمٍ مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ، فَيَحُطُّ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَهُوَ الْمِائَةُ، عَشَرَةً، وَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَ تِسْعُونَ دِرْهَمًا.

فَإِذَا بَانَ رَأْسُ الْمَالِ بِخَلَافِ إِخْبَارِ الْبَائِعِ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ، فَيَسْقُطُ زَائِدٌ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ فِي الصُّوَرِ الْأَرْبَعِ، وَيَسْقُطُ أَيْضًا قِسْطُ الزَّائِدِ مِنْ رِبْحِ مُرَابَحَةٍ، وَيَنْقُصُ قِسْطُهُ أَيْضًا فِي مُوَاضَعَةٍ، كَأَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي: هِيَ بِمِائَةٍ، فَيَتَبَيَّنُ أَنَّهَا بِخَمْسِينَ، وَيَكُونُ قَدْ وَضَعَ لَهُ عِشْرِينَ؛ فَإِنَّهُ يَحُطُّ الزِّيَادَةَ، وَيَحُطُّ مِنَ الْوَضِيعَةِ عَشَرَةً، قِسْطَ الزِّيَادَةِ مِنْهَا، فَتَبْقَى عَلَيْهِ بِأَرْبَعِينَ.

وَمَا يُزَادُ فِي ثَمَنٍ، أَوْ مُثَمَّنٍ، أَوْ يُحَطُّ مِنْهُمَا زَمَنَ الْخِيَارَيْنِ يَلْحَقُ بِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنَ الثَّمَنِ، فَوَجَبَ إِلْحَاقُهُ بِرَأْسِ الْمَالِ وَالْإِخْبَارُ بِهِ كَأَصْلِهِ.

وَإِنْ كَانَ مَا ذُكِرَ بَعْدَ لُزُومِ الْبَيْعِ، لَمْ يُلْحَقْ بِعَقْدٍ، وَلَا يَلْزَمُ الْإِخْبَارُ بِهِ، وَإِنْ أُخْبِرَ بِالْحَالِ فَحَسَنٌ.

وَمَا أَخَذَهُ الْمُشْتَرِي أَرْشًا لِعَيْبٍ أَوْ أَرْشًا لِجِنَايَةٍ عَلَى الْمَبِيعِ أَخْبَرَ بِهِ إِذَا بَاعَ بِتَخْبِيرِ الثَّمَنِ، وَلَوْ كَانَ أَخَذَهُ بَعْدَ لُزُومِ الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْمَأْخُوذَ فِي مُقَابَلَةِ

(١) **صور بيع المرابحة** للآمر بالشراء، بعد الاستقراء ظهر أَنَّهَا تنحصر فِي صورتين:
الأولى: أَن يتقدم الآمرُ إِلَى بنك إسلامي أَوْ غيره، فيطلب منه شِرَاء سلعة معينة أَوْ سلعة موصوفة صفة تنفي الجهالة، ليشتريها البنك لنفسه، ثُمَّ يبيعها عَلَيْهِ بزيادة عن ثمنها الَّذِي اشتراها بِهِ، فيذهب موظف البنك المسئول إِلَى مالك السِّلْعَة، فيشتريها منه لصالح البنك، وينقلها إِلَى مخازن البنك، ثُمَّ يعرضها عَلَى طالبها، فَإِذَا رغب فِي شرائها، وقّع مَعَهُ عقد البَيْع، فَهَذِهِ الصورة لاشك فِي صحتها، وَلَا شبهة فِي عقدها.=

جُزْءٍ مِنَ الْمَبِيعِ، وَيَكُونُ الْإِخْبَارُ بِهِ عَلَى وَجْهِهِ، مِنْ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِكَذَا، وَأَخَذَ أَرْشَهُ كَذَا.

= **الصورة الثَّانِيَة:**

أن يذهب موظف البنك إِلَى مالك السِّلْعَة، ويشتريها منه لصالح البنك، وَلَكِنَّهُ لَا ينقلها، وَإِنَّمَا الْبَائِع يخلي بينه وبينها، وتكون هَذِهِ التخلية هِيَ الْقَبْض، فيطلب موظف البنك من الْبَائِع أَن يبقيها عِنْده كوديعة، ثُمَّ يبيعها عَلَى الآمر بالشراء بِمَا يتفق مَعَهُ عَلَيْهِ من الثمن الَّذِي زاد زِيَادَة عادلة هِيَ فِي مقابل تقسيط الثمن أَوْ تأجيله أَوْ غير ذَلِكَ.

فالسلعة بعد شِرَاء البنك لَهَا لصالحه، أصبحت ملك البنك، وأصبحت فِي ضمانه، وتلحقه تبعاتها الحادثة بِدُون تعدّ عَلَيْهَا، وَلَا تفريط فِيهَا عَلَيْهِ، لَا سيما حِينَمَا اعتبرنا بقاءها عِنْد الْبَائِع وَدِيعَة، فالمودَع -بفتح الدال- غير ضَامِن للوديعة إِلَّا بالتعدي أَوْ التفريط.

فهذه الصورة الرَّاجِح -أيضا- أَنَّهَا جَائِزَة.

وقد أجاز هاتين كَثِير من فُقَهَاء الْعَصْر، مِنْهُم -هيئة الرقابة الشرعية- فِي شَرِكَة الراجحي، وَمِنْهُمْ الشَّيْخ عبد الْعَزِيز بْن عبد اللَّه بْن باز، وَمِنْهُمْ الشَّيْخ الصديق مُحَمَّد الأمين الضرير، وأجاز ذَلِكَ كُل من الشَّيْخ يوسف القرضاوي، وَالشَّيْخ علي السالوس وغيرهما، كَمَا صدر بجواز ذَلِكَ قرار المؤتمر الْأَوَّل للمصرف الْإِسْلَامِيّ الَّذِي عقد فِي دبي عام (١٣٩٩ هـ)، وَفِي دورته الثَّانِيَة الَّتِي عقدت فِي الكويت عام (١٤٠٣هـ) فَمَا دام أَن عقد البنك مَعَ الْبَائِع بيعٌ حَقِيقَةً، وَلَيْسَ صوريًّا، وَمَا دام أَن البنك تحمل تبعات الضَّمَان قبل بيعه عَلَى الآمر بالشراء، فَإِنَّهُ لَا يوجد مَا يمنع صِحَّة هَذِهِ المعاملة، أَوْ يَصِح أَن يُقَال هُنَا: إِنَّ غُنْمَ الْبَنْكَ مُقَابِلُ غُرْمِهِ، وإِنَّ الْخَرَاجَ الْمُسْتَحَقَّ بِالضَّمَانِ.

وهكذا: فَإِن الصورة الصَّحِيحَة والبعيدة عن الشبهة فِي بيع المرابحة للآمر بالشراء، هِيَ أَن يكون لدى البنك أَوْ صاحب رأس الْمَال سلعًا، فَإِذَا جَاءَ طالب الشِّرَاء، سَوَاء كَانَ مريدًا للاستفادة من عَيْن السِّلْعَة، أَوْ متورقا يُريد الاستفادة من ثمنها، هِيَ أَن يبيعه السِّلْعَة بثمنها، مضيفا إِلَيْهِ مَا يقابل تأجيل الثمن، فَهَذِهِ معاملة لَا شبهة فِيهَا بِحَال، وأجازها جُمْهُور الْعُلَمَاء. وَاللَّه أعلم.

السَّابِعُ مِنْ أَقْسَامِ الْخِيَارِ:

خِيَارٌ يَثْبُتُ لِاخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعَيْنِ فِي الثَّمَنِ(١).

فَإِذَا اخْتَلَفَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي أَوْ وَرَثَتُهُمَا، أَوْ أَحَدُهُمَا وَوَرَثَةُ الْآخَرِ، فِي قَدْرِ ثَمَنٍ، بِأَنْ قَالَ الْبَائِعُ: (بِعْتُكَ بِمِائَةٍ) وَقَالَ مُشْتَرٍ: (بِثَمَانِينَ)، وَلَا بَيِّنَةَ لَهُمَا، أَوْ تَعَارَضَتْ بَيِّنَتَاهُمَا تَحَالَفَا.

وَلَوْ كَانَتِ السِّلْعَةُ تَالِفَةً، فَيَحْلِفُ بَائِعٌ أَوَّلًا: (مَا بِعْتُهُ بِكَذَا، وَإِنَّمَا بِعْتُهُ بِكَذَا)، ثُمَّ يَحْلِفُ مُشْتَرٍ: (مَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا، وَإِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا)، ثُمَّ لِكُلٍّ مِنْهُمَا فَسْخُ الْعَقْدِ إِنْ لَمْ يَرْضَ أَحَدُهُمَا بِقَوْلِ الْآخَرِ.

وَكَذَا إِجَارَةٌ.

---

(١) **صور اخْتِلَاف المتبايعين** جمعها **شَيْخنا الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن بْن ناصر بْن سعدي** - رحمه اللَّه تعالى- فِي مَكَان وَاحِد فِي كتابه: **الإرشاد**، وأُلخِّصها هُنَا بِمَا يلي:

١- إذا اختلف الْبَائِع والمشتري فِي قدر الثمن، وَلَا بَيِّنَة، تحالفا، وفُسخ الْعَقْد.

٢- إذا اختلفا فِي صفة الثمن، أخذ نقد الْبَلَد إِن وافق قَوْل أحدهما.

٣- إذا اختلفا فِي عَيْن الْمَبِيع أَوْ قدره، فالمذهب: الْقَوْل قَوْل الْبَائِع.

والقول الصَّحِيح إِن كَانَ خلافهما فِي قدر الثمن: يتحالفان، ويفسخ الْعَقْد.

٤- إذا اختلفا فِي شرط، أَوْ رهن، أَوْ ضمين، فقول من ينفيه؛ لِأَنَّ الْأَصْل عدمه.

٥- إذا اتفقا عَلَى الْعَقْد، وادعى أحدهما فساده أَوْ وجود مَا يمنعه، وادعى الآخر صحته، فالقول قَوْل مدعي الصحة؛ لِأَنَّ الْأَصْل السلامة.

٦- إذا أُحضر الْمَبِيعُ بصفة، أَوْ رؤية سابقة، فادعى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ عَلَى غير الصفة، وأنكر الْبَائِع، فالقول قَوْل المشتري؛ لِأَنَّ الْأَصْل عدم لزوم الثمن للمشتري.

٧- إذا اختلفا عِنْد من حدث الْعَيْب، مَعَ الاحتمال، فالمذهب: الْقَوْل قَوْل المشتري؛ لِأَنَّهُ منكر لقبض مَا هُوَ مقابل السلامة من الْعَيْب.

والرواية الْأُخْرَى: الْقَوْل قَوْل الْبَائِع، وعليها الْعَمَل، وَهُوَ الصَّحِيح.

فَإِنْ رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِقَوْلِ الْآخَرِ، أَوْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا وَنَكَلَ الْآخَرُ، أُقِرَّ الْعَقْدُ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الثَّمَنِ، أُخِذَ نَقْدُ الْبَلَدِ نَصًّا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُمَا لَا يَعْقِدَانِ إِلَّا بِهِ، ثُمَّ إِنْ تَعَدَّدَ نَقْدُ الْبَلَدِ أُخِذَ غَالِبُهُ رَوَاجًا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ وُقُوعُ الْعَقْدِ بِهِ، ثُمَّ إِنِ اسْتَوَتْ نُقُودُ الْبَلَدِ رَوَاجًا، أُخِذَ الْوَسَطُ مِنْهَا تَسْوِيَةً بَيْنَ حَقَّيْهِمَا، وَمَحَلُّ قَبُولِ نَقْدِ الْبَلَدِ أَوْ غَالِبِهِ رَوَاجًا إِنِ ادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا، وَيَكُونُ مَعَ يَمِينِهِ، فَإِنِ ادَّعَيَا غَيْرَ مَا ذُكِرَ، تَعَيَّنَ التَّحَالُفُ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي أَجَلٍ، بِأَنْ يَقُولَ الْمُشْتَرِي: (اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا مُؤَجَّلًا)، وَأَنْكَرَ بَائِعٌ، أَوِ اخْتَلَفَا فِي شَرْطٍ صَحِيحٍ، أَوْ فَاسِدٍ كَرَهْنٍ، أَوْ ضَمِينٍ، أَوْ قَدْرِهِمَا، فَقَوْلُ مَنْ يُنْكِرُهُ بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ، كَمَا يُقْبَلُ قَوْلُ مُنْكِرِ شَيْءٍ مُفْسِدٍ لِلْبَيْعِ وَنَحْوِهِ.

فَإِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا مَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ: مِنْ سَفَهٍ، أَوْ صِغَرٍ، أَوْ إِكْرَاهٍ، بِلَا قَرِينَةٍ وَنَحْوِهِ، وَأَنْكَرَ الْآخَرُ، فَقَوْلُ الْمُنْكِرِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْعُقُودِ الصِّحَّةُ.

وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ مُدَّعٍ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ مَبِيعٍ: (كَبِعْتَنِي هَذَا الْعَبْدَ)، فَقَالَ: (بَلْ هَذِهِ الْجَارِيَةَ)، أَوْ فِي قَدْرِ الْمَبِيعِ: (كَبِعْتُكَ قَفِيزَيْنِ)، فَقَالَ مُشْتَرٍ: (بَلْ ثَلَاثَةً) فَقَوْلُ بَائِعٍ؛ لِأَنَّهُ كَالْغَارِمِ فِي الْأُولَى، وَمُنْكِرٌ لِلزِّيَادَةِ [فِي] الثَّانِيَةِ.

وَإِنْ أَبَى كُلٌّ مِنْ بَائِعٍ وَمُشْتَرٍ تَسْلِيمَ مَا بِيَدِهِ مِنْ مَبِيعٍ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْآخَرُ، بِأَنْ قَالَ الْبَائِعُ: (لَا أُسَلِّمُ الْمَبِيعَ حَتَّى تَدْفَعَ لِي الثَّمَنَ)، وَقَالَ الْمُشْتَرِي: (لَا أُسَلِّمُ الثَّمَنَ حَتَّى تَدْفَعَ لِي الْمَبِيعَ)، وَالثَّمَنُ مُعَيَّنٌ فِي الْعَقْدِ، نَصَبَ الْحَاكِمُ عَدْلًا يَقْبِضُ مِنْهُمَا الْمَبِيعَ وَالثَّمَنَ، وَيُسَلِّمُ الْمَبِيعَ لِلْمُشْتَرِي، ثُمَّ الثَّمَنَ لِلْبَائِعِ؛ لِجَرَيَانِ عَادَةِ النَّاسِ بِذَلِكَ.

وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ غَيرَ مُعيَّن، وَكَانَ حَالًّا فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، أُجْبِرَ بَائِعٌ عَلَى تَسْلِيمِ[1] الْمَبِيعِ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمُشْتَرِي بِعَيْنِهِ، ثُمَّ أُجْبِرَ مُشْتَرٍ عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ الَّذِي بِيَدِهِ؛ لِوُجُوبِ دَفْعِهِ عَلَيْهِ فَوْرًا، لِتَمَكُّنِهِ مِنْهُ.

وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ حَالًّا غَيْرَ مُعَيَّنٍ، وَلَكِنَّهُ غَائِبٌ فِي الْبَلَدِ، أَوْ فِيمَا دُونَ مَسَافَةِ قَصْرٍ، حُجِرَ عَلَى الْمُشْتَرِي فِي مَالِهِ حَتَّى فِي الْمَبِيعِ، حَتَّى يُحْضِرَ الثَّمَنَ، خَوْفًا مِنْ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالِهِ تَصَرُّفًا يَضُرُّ بِالْبَائِعِ.

وَإِنْ كَانَ الْمَالُ غَائِبًا بَعِيدًا مَسَافَةَ قَصْرٍ، أَوْ غَيْبَةً بِمَسَافَةِ قَصْرٍ عَنِ الْبَلَدِ، أَوْ ظَهَرَ بَعْدَ الْبَيْعِ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ مُفْلِسٌ، أَوْ مُعْسِرٌ، فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ؛ لِتَعَذُّرِ الثَّمَنِ عَلَيْهِ، وَكَذَا مُؤَجِّرٌ بِنَقْدٍ حَالٍّ.

الثَّامِنُ مِنْ أَقْسَامِ الْخِيَارِ:

خِيَارٌ يَثْبُتُ لِلْخُلْفِ فِي الصِّفَةِ:

إِذَا بَاعَهُ شَيْئًا مُعَيَّنًا مَوْصُوفًا، كَعَبْدِهِ فُلَانٍ الَّذِي صِفَتُهُ كَذَا وَكَذَا، أَوْ بَاعَهُ شَيْئًا بِرُؤْيَةٍ مُتَقَدِّمَةٍ الْعَقْدَ بِزَمَنٍ لَا يَتَغَيَّرُ فِيهِ عَادَةً، فَوَجَدَ الْمُشْتَرِي مَا وُصِفَ لَهُ أَوْ مَا تَقَدَّمَتْ رُؤْيَتُهُ الْعَقْدَ مُتَغَيِّرًا، فَلَهُ الْفَسْخُ .

وَبِهِ تَمَّتْ أَقْسَامُ الْخِيَارِ الثَّمَانِيَةُ.



---

(١) هذا هُوَ الْمَشْهُور من الْمَذْهَب.

وقال فِي الْإِنْصَاف: وقيل: لِلْبَائِعِ حبس الْمَبِيع حَتَّى يقبض ثمنه الحالّ، وَاخْتَارَهُ الموفق، وصاحب الانتصار.

قال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: الصَّوَاب أن الْبَائِع يملك حبس الْمَبِيع عَلَى ثمنه، وَلَا يجبر عَلَى تَسْلِيم الْمَبِيع قبل قبض الثمن؛ لِأَنَّهُ لم يرض بالبيع إِلَّا بهذه الْحَال، وَلَوْ أجبر عَلَى تَسْلِيم الْمَبِيع قبل قبض الثمن، لحصل بِذَلِكَ ضَرَر عظيم عَلَى النَّاس.

فصل في التصرف في المبيع

وَمَا اشْتُرِيَ بِكَيْلٍ، أَوْ وَزْنٍ، أَوْ عَدٍّ، أَوْ ذَرْعٍ، كَصَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ، أَوْ رَطْلٍ مِنْ زُبْرَةِ حَدِيدٍ، أَوْ بَيْضٍ عَلَى أَنَّهُ مِائَةٌ، أَوْ ثَوْبٍ عَلَى أَنَّهُ عَشَرَةُ أَذْرُعٍ، أَوِ اشْتُرِيَ بِصِفَةٍ أَوْ بِرُؤْيَةٍ مُتَقَدِّمَةٍ الْعَقْدَ، صَحَّ وَلَزِمَ بِعَقْدٍ، حَيْثُ لَا خِيَارَ. وَلَكِنْ لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ(١) الْمُشْتَرِي فِيمَا اشْتَرَى مِنْ هَذِهِ الْأَقْسَامِ السِّتَّةِ الْمَذْكُورَةِ بِبَيْعٍ، أَوْ هِبَةٍ، أَوْ إِجَارَةٍ، أَوْ رَهْنٍ، حَتَّى يَقْبِضَهُ(٢)، وَيَصِحُّ عِتْقُهُ، وَجَعْلُهُ مَهْرًا، وَعِوَضَ خُلْعٍ، وَوَصِيَّةٌ بِهِ.

---

(١) قَالَ **الشَّيْخ**: ومن اشترى شَيْئًا لم يبعه قبل قبضه، سَوَاء المكيل، والموزون أَوْ غيرهما، وسواء كَانَ الْمَبِيع من ضَمَان الْمُشْتَرِي أَوْ لَا، وَعَلَى ذَلِكَ تدل أصول أَحْمَد، وَيَجُوز التَّصَرُّف فِيهِ بِغَيْر الْبَيْع، وَيَجُوز بيعه لبائعه، وتواتر النَّهْي عن بيع مطلق الطَّعَام، حَتَّى يقبضه، من غير فرق بين الجزاف وغيره، وَهُوَ رِوَايَة عن أَحْمَد ومذهب الْجُمْهُور.

قال **الشَّيْخ ابْن القيم**: علة النَّهْي عن الْبَيْع قبل الْقَبْض، عجز الْمُشْتَرِي عن تسلمه؛ لِأَنَّ الْبَائِع قَدْ يسلمه، وَقَدْ لَا يسلمه، لَا سيما إذا كَانَ الْمُشْتَرِي قَدْ ربح، فَإِنَّهُ يسعى فِي رد الْمَبِيع إِمَّا بجحد، أَوْ احتيال فِي الْفَسْخ.

(٢) **حكم بيع الْمَبِيع قبل قبضه:**

اختلف الْفُقَهَاء فِي حكم بيع الْمَبِيع قبل قبضه:

ذهب جُمْهُور الْعُلَمَاء إِلَى أَن مَا كَانَ يحتاج إِلَى حق توفية، وَهُوَ كُل مَا بيع بكيل وَنَحْوه، أَنَّهُ لَا يَصِح بيعه قبل قبضه.

واستدلوا بِمَا رَوَاه أَحْمَد وَأَبُو دَاوُد وَالنَّسَائِيّ وغيرهم من حَدِيث ابْن عمر قَالَ: قَالَ رسول الله ﷺ «مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ»[١]، والحديث وَإِن كَانَ فِيهِ ضعف، فَلَهُ مَا يعضده ويقوي مَعْنَاهُ. =

---

[١] رواه النسائي (٤٦٠٤)، وأبو داود (٣٤٩٥) وأحمد واللفظ له (٥٨٦٦)

....

= وذهب قلة من الْعُلَمَاء -اشتهر مِنْهُم عطاء بْن أبي رباح وعثمان البتي- إِلَى جَوَاز بيع كُل مَبِيع قبل قبضه بِلَا استثناء، فالقبض عندهم لَيْسَ شرطا لِصِحَّة الْبَيْع الثَّانِي.

وليس مَعَ هَؤُلَاءِ دَلِيل، بَلْ الْأَدِلَّة تردّ قولهم.

قال **ابْن عبد البر**: هَذَا قَوْل مردود بالسنة، فمثله لَا يلتفت إِلَيْهِ.

وقال **النَّوَوِيّ**: هَذَا قَوْل شاذ.

يقابل هَذَا الْقَوْل -الشاذ- قَوْل الشَّافِعِيَّة من أن أي مَبِيع لَا يجوز بيعه إِلَّا بعد قبضه، سَوَاء أَكَانَ ثابتًا أَوْ منقولا، وسواء كَانَ المنقول مِمَّا يَحتاج إِلَى حق توفية أَوْ لَا.

مستدلين عَلَى ذَلِكَ بعموم مَا رَوَاه أَحْمَد والطبراني فِي الْكَبِير من حَدِيث حكيم بْن حزام قَالَ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَشْتَرِي بُيُوعًا فَمَا يَحِلُّ لِي مِنْهَا وَمَا يُحَرَّمُ عَلَيَّ؟ قَالَ: فَإِذَا اشْتَرَيْتَ بَيْعًا فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ»[١].

وهذا الْقَوْل هُوَ الَّذِي رجحه ابْن القيم رَحِمَه اللَّه تَعَالَى.

وَذَهَب الْمَالِكِيَّة إِلَى تخصيص مَا لَا يجوز بيعه إِلَّا بعد قبضه بالطعام إذا بيع جزافا.

مستدلين عَلَى ذَلِكَ بِمَا رَوَاه مسلم من حَدِيث جَابِر بْن عبد اللَّه أن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «إِذَا ابْتَعْتَ طَعَامًا فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى تَسْتَوْفِيَهُ»[٢].

فإن بيع الطَّعَام بكيل وَنَحْوه، فَلَا يجوز بيعه قبل قبضه، وَمَا عدا الطَّعَام يجوز بيعه قبل قبضه عقارًا كَانَ أَوْ منقولًا، ووجه الدلالة من الْحَدِيث أن النَّبِيّ ﷺ خص هَذَا الحكم بالطعام، فدل عَلَى أن غيره مخالف لَهُ.

وَذَهَب الْحَنَفِيَّة إِلَى أن الْمَبِيع الَّذِي لا يجوز بيعه قبل قبضه، هُوَ المنقول، سَوَاء كَانَ محتاجا إِلَى حق توفية أَوْ لَا، وسواء كان طعامًا أَوْ غيره، وَأَمَّا الْمَبِيع الثابت -وهو العقار- فيجوز بيعه قبل قبضه.

وَذَهَب **الْحَنَابِلَة** فِي الرِّوَايَة الْمَشْهُورَة من مذهبهم إِلَى أن الْقَبْض شرط لِصِحَّة الْبَيْع =

---

[١] رواه أحمد (١٤٨٩٢) والطبراني في الكبير (٣١٠٨) ورواه النسائي (٤٦٠٣) وابن الجارود (٦٠٢) وابن حبان (٤٩٨٣).

[٢] ومسلم (١٥٢٩) وأحمد (١٤٧٩٤).

....

= الثَّانِي فِي **ستة مبيعات** هِيَ:

ما بيع بكيل، أَوْ وزن، أَوْ ذرع، أَوْ عدٍّ، أَوْ اشتري بصفة، أَوْ اشتري برؤية متقدمة للعقد فَهَذِهِ الأقسام الستة **لَا يجوز** بيعها قبل قبضها، سَوَاء كانت طعاما أَوْ غيره، وَمَا عداهن من العقارات والمنقولات، فيجوز بيعها قبل قبضها.

الحكمة فِي الْمَنْع من الْبَيْع قبل الْقَبْض:

أما الَّذِين يجيزونه بالعقار دون غيره، فالعلة عندهم أَن فِي بيعه - أي ما دون العقار - قبل قبضه غررا؛ لِأَنَّهُ لَا يدري هل يبقى الْمَبِيع أَوْ يهلك قبل الْقَبْض، والعقار منتف منه هَذَا الاحتمال، فجاز بيعه قبل قبضه لانتفاء الْغَرَر.

وأما الَّذِين خصوا الْمَنْع بالطعام، فالعلة عندهم خشية اتخاذه ذريعة إِلَى الرِّبَا، فَهُوَ عندهم من بَاب سد الذرائع.

وأما الَّذِين يمنعون بيع أي مَبِيع قبل قبضه، فيعللون بالغرر، إِذ قَدْ يهلك الْمَبِيع قبل قبضه، والحاجة غير داعية إِلَى بيعه، كَمَا يعللون بضعف تملك الْمَبِيع قبل قبضه.

والعلة عِنْد الْحَنَابِلَة هِيَ وجود الْغَرَر فِي بيع مَبِيع يحتاج إلي حق توفية.

قال فِي الْمُغْني: فَمَا يتوهم فِيهِ غرر الانفساخ بهلاك الْمَعْقُود عَلَيْهِ، لم يجز بناء عقد آخر عَلَيْهِ، تحرزاً من الْغَرَر، وَمَا لَا يتوهم فِيهِ ذَلِكَ الْغَرَر انتفى المانع، فجاز الْعَقْد عَلَيْهِ.

أما **شَيْخ الْإِسْلَام ابْن تَيْمِيَة**: فيعلل بعدم الْقُدْرَة عَلَى التسليم؛ لِأَنَّ الْبَائِع الْأَوَّل قَدْ يسلم الْبَائِع الثَّانِي الْمَبِيع، وَقَدْ لَا يسلمه، لَا سيما إذا رآه قَدْ ربح.

هل حكم غير الْمَبِيع مثل الْمَبِيع فِي القبض؟

ذهب الْحَنَفِيَّة والحنابلة إِلَى أَن كُل عِوَض ملك بعقد ينفسخ الْعَقْد بهلاكه قبل الْقَبْض، لَا يجوز التَّصَرُّف فِيهِ قبل قبضه، وَذَلِكَ كالأجرة، وبدل الصُّلْح ونحوهما إذا كانا مِمَّا يحتاج إِلَى حق توفية من المكيل وَنَحْوه.

وأما الْعِوَض الَّذِي لَا ينفسخ الْعَقْد بهلاكه، كعوض الخلع، وبدل الصُّلْح عن دم العمد، وأرش الجناية، وقيمة المتلَف، فيجوز التَّصَرُّف فِيهِ قبل قبضه؛ لِأَنَّ المطلق للتصرف الملك، وَقَدْ وجد.

وذهب **الْمَالِكِيَّة** إِلَى أَن **أَقْسَام المعاوضة ثَلَاثَة**: =

وَإِنِ اشْتُرِيَ الْمَكِيلُ وَنَحْوُهُ جِزَافًا، صَحَّ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَإِنْ تَلِفَ الْمَبِيعُ بِكَيْلٍ وَنَحْوِهِ، أَوْ تَلِفَ بَعْضُهُ أَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَمِنْ ضَمَانِ بَائِعٍ، وَكَذَا لَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَكَذَا الْمَبِيعُ بِصِفَةٍ وَلَوْ مُعَيَّنًا، أَوْ بِرُؤْيَةٍ مُتَقَدِّمَةٍ الْعَقْدَ، يَكُونُ تَلَفُهُ أَوْ تَلَفُ بَعْضِهِ وَتَعَيُّبُهُ مِنْ ضَمَانِ بَائِعٍ.

وَيَبْطُلُ الْبَيْعُ بِنَحْوِ كَيْلٍ إِذَا تَلِفَ الْمَبِيعُ بِآفَةٍ لَا صُنْعَ لِآدَمِيٍّ فِيهَا، وَإِنْ بَقِيَ الْبَعْضُ خُيِّرَ مُشْتَرٍ فِي أَخْذِهِ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ لِتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ عَلَيْهِ.

وَكَذَا لَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ، خُيِّرَ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْسَاكِ بِلَا أَرْشٍ، حَيْثُ عَلِمَ بِالْعَيْبِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَإِنْ أَتْلَفَهُ آدَمِيٌّ، خُيِّرَ مُشْتَرٍ بَيْنَ فَسْخٍ وَأَخْذِ ثَمَنٍ، وَبَيْنَ إِمْضَاءٍ وَمُطَالَبَةِ مُتْلِفٍ بِبَدَلِهِ، وَمَا عَدَا مَا اشْتُرِيَ -بِنَحْوِ كَيْلٍ- كَعَبْدٍ، وَدَارٍ، يَصِحُّ التَّصَرُّفُ فِيهِ مِنْ مُشْتَرٍ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَإِنْ تَلِفَ مَا عَدَا الْمَبِيعَ، بِنَحْوِ كَيْلٍ أَوْ مَا بِيعَ بِصِفَةٍ أَوْ رُؤْيَةٍ مُتَقَدِّمَةٍ، فَمِنْ ضَمَانِ مُشْتَرٍ، مَا لَمْ يَمْنَعِ الْمُشْتَرِيَ بَائِعٌ مِنْ قَبْضِهِ، فَإِنْ مَنَعَهُ حَتَّى تَلِفَ ضَمِنَهُ كَضَمَانِ غَصْبٍ.

= **أحدها**: يختص بقصد المكايسة، وَهِيَ البيوع، والإجارات، والمهور، والمال الْمَضْمُون بالتعدي وغير ذَلِكَ.

فهذا القسم لَا خلاف بين الْعُلَمَاء فِي اشْتِرَاط الْقَبْض فِيهِ.

الثاني: مَا قصد بِهِ الإرفاق، وَهُوَ الْقَرْض الحسن.

فهذا لَا خلاف بين الْعُلَمَاء أَنَّهُ يجوز بيعه قبل قبضه.

الثالث: مَا تردد بين المكايسة والإرفاق، وَذَلِكَ كالشركة، والإقالة، والتولية، فَهَذَا القسم إن وقع عَلَىٰ وجه الإرفاق، فَلَا خلاف فِي جَوَاز بيعه قبل قبضه، وَذَلِكَ كأن يقيله بيعته إحسانا بِلَا زِيَادَة. وَلَا نقصان، وَإِن لم يقصد الإرفاق، فحكمه أَنَّهُ من القسم الْأَوَّل، وَاللَّه أعلم.

وَيَحْصُلُ قَبْضُ مَا بِيعَ بِكَيْلٍ، أَوْ وَزْنٍ، أَوْ عَدٍّ، أَوْ ذَرْعٍ، بِذَلِكَ الْكَيْلِ، أَوِ الْوَزْنِ، أَوِ الْعَدِّ، أَوِ الذَّرْعِ، وَشَرْطُهُ حُضُورُ مُسْتَحِقٍّ أَوْ نَائِبِهِ.

وَيَصِحُّ اسْتِنَابَةُ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ لِلْمُسْتَحِقِّ.

وَمُؤْنَةُ كَيَّالٍ، وَوَزَّانٍ، وَعَدَّادٍ، وَنَحْوِهِ عَلَى بَاذِلٍ.

وَلَا يَضْمَنُ نَاقِدٌ حَاذِقٌ أَمِينٌ خَطَأً.

وَيَحْصُلُ قَبْضٌ فِي صُبْرَةٍ، وَمَا يُنْقَلُ كَثِيَابٍ وَحَيَوَانٍ بِنَقْلِهِ.

وَيَحْصُلُ قَبْضٌ فِيمَا يُتَنَاوَلُ كَجَوَاهِرَ، وَأَثْمَانٍ بِتَنَاوُلِهِ(١)؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ فِيهِ ذَلِكَ.

---

(١) **هل قبضُ الشيكِ قبضٌ معتبَرَ لمحتواه أم لا؟**

تمهيد:

المعاملات التِّجَارِيَّة المعاصرة والمُصَارَفة تضخمت بأسباب التوسع التِّجَارِيّ، والسيولة النقدية، مِمَّا أوجد مَشَقَّة كبيرة فِي حمل النَّقْد، وطريقة تسليمه واستلامه، ونقله والتبعات والمخاطر الَّتِي تترتب عَلَىٰ ذَلِكَ، مِمَّا اضطر الاقتصاديون إِلَىٰ البحث عن طَرِيق للاستلام والتسليم لهذه السيولة النقدية، فاهتدوا إِلَىٰ إيجاد -الورق النقدي- الَّذِي صَارَ بديلًا من مَعْدِنَيْ الأثمان السابقة (الذهب والفضة)، فاتفق إِجْمَاع فُقَهَاء الْعَصْر عَلَىٰ أن (الورق النقدي) أصبح بديلًا عن الأثمان السابقة، وأن لَهُ جَمِيع خصائصه وأحكامه الشَّرْعِيَّة، فاعتبرت قيمًا للأشياء، وأداة للإبراء فِي حقوق اللَّه من الزكاة وغيرها، وحقوق الآدمي من الدُّيُون والنفقات وغيرها.

ولما زادت الحركة التِّجَارِيَّة، واتسمت بسرعة التقليب، وزاد حجم الْمُعَامَلات التِّجَارِيَّة ألجأت الْحَاجَة إِلَىٰ تَسْلِيم الأثمان والقيم عن طَرِيق الشيكات والكمبيالات من الأوراق التِّجَارِيَّة.

ففي هَذِهِ النبذة نريد أن نعرفّ الشيك، ثُمَّ نبين حكم قبض محتواه بقبضه، وسيجرّنا البحث إِلَىٰ قرينته: الكمبيالة. =

....

= **الشيك**: أمر مكتوب وفق أوضاع معينة، صادر إِلَى مصرف من شخص لَهُ حساب فِيهِ، يأمره بدفع مبلغ من النَّقْد لشخص معين، أَوْ لحامله أَوْ للساحب، فأركان **الشيك ثَلَاثَة** إذا كَانَ الساحب غير المستفيد:

أحدها: الساحب، وَهُوَ الآمر بالدفع.

الثاني: المسحوب عَلَيْهِ، وَهُوَ الْمَصْرِف الْمَدِين للساحب بِمَا لَا يقل عَمَّا احتواه الشيك.

الثالث: المستفيد، وَهُوَ المستلم.

ويكون الشيك ذا ركنين إذا كَانَ الساحب هُوَ المستفيد.

تعريف الكمبيالة:

هي ورقة تجارية تتضمن أمراً من شخص يُسَمَّى (الساحب) إِلَى شخص آخر يُسَمَّى (المسحوب عليه) بِأَن يدفع مبلغا من النُّقُود فِي تاريخ معين، لإذن شخص ثالث هُوَ المستفيد أَوْ حامل الورقة.

وعلى هَذَا فبين الكمبيالة والشيك مشاركة فِي كَثِير من أنظمتهما وخصائصهما، وبينهما فروق.

المشاركة:

١- كُل مِنْهُمَا ورقة مالية فِي عرف أَصْحَاب الاقتصاد.

٢- كُل مِنْهُمَا لَهُ أركانه الثَّلَاثَة: ساحب، ومسحوب عَلَيْهِ، ومستفيد.

٣- إمكان الْوَفَاء والاستيفاء بكل مِنْهُمَا.

ما يفترقان فِيهِ:

١- الشيك يسحب عَلَى مصرف، وَأَمَّا الكمبيالة فتسحب عَلَى أية جهة، وَقَدْ يكون فرداً.

٢- الشيك وَاجِب الدفع دائما، وَلَا يؤجل دفعه، بينما الكمبيالة لَا يتعين دفع محتواها إِلَّا بعد وقت يجري تعيينه.

٣- يشترط لسحب الشيك أَن يكون المسحوب عَلَيْهِ مدينا للساحب بِمَا لَا يقل عن محتواه، فِي حِين أَنَّهُ قَدْ تسحب الكمبيالة عَلَى غير مدين للساحب. =

....

= بعد هَذِهِ المقارنة الخفيفة بين الشيك والكمبيالة، أصبح الشيك أوثق من الكمبيالة، وأدخل فِي مجال الاستلام والتسليم، فهل قبضه قبض لمحتواه؟

ذهب قلة من الْعُلَمَاء إِلَى أن قبض الشيك لَيْسَ قبضًا لمحتواه، ويحتجون لِذَلِكَ بِمَا يَأْتِي:

١- أن الشيك قَدْ يسحب بِدُون رصيد، فَلَا يتم الْقَبْض الحقيقي.

٢- قَدْ يعارض الساحب فِي صرف الشيك، فَلَا يتم الْقَبْض.

٣- إذا تلف أَوْ فُقِدَ قبل قبض محتواه، فَإِن المستفيد يرجع عَلَى الساحب بِمَا احتواه، وَلَوْ كَانَ قبضا حقيقيًا، لم يرجع فِي حَالَة فقده أَوْ تلفه.

٤- إِن الشيك لَيْسَ من أوراق الأثمان كالورق النقدي الَّذِي هُوَ بديل عن الأثمان، وَإِنَّمَا هُوَ من الأوراق المالية فَقَط.

وبهذا يعلم أَنَّهُ لن يتم بِهِ قبض، وأن الْقَبْض بِهِ ناقص، بِخَلَاف الورق النقدي؛ فَإِن الْقَبْض بِهِ مبرئ؛ لِأَنَّهُ سالم من هَذِهِ المحاذير الموجودة فِي الشيك، وَلِأَنَّهُ بديل عن النَّقْدَيْن (الذهب والفضة) كَمَا أَجْمَع عَلَى ذَلِكَ فُقَهَاء الْعَصْر.

وذهب الْجُمْهُور من الْفُقَهَاء والاقتصاديين إِلَى أن قبض الشيك الْمُصَدَّق هُوَ قبض تام لمحتواه. ويستدلون عَلَى ذَلِكَ بأمور مِنْهَا:

١- أن الشَّارِع ذكر الْقَبْض، وَلَم يحدّه بحد، أَوْ يقيَده بصفة، وَمَا أطلقه الشَّارِع من الْأَحْكَام، فالمرجع فِيهِ إِلَى الْعُرْف، وَإِن الْعُرْف التِّجَارِيّ هُوَ أن قبض الشيك المصدّق قبض لمحتواه، فَإِن الاقتصاديين يقولون: إِن النُّقُود فِي اصطلاح الاقتصاديين هِيَ كُل مَا يستخدم وسيطا فِي تبادل السلع والخدمات، ويلقى الْقَبُول العام من النَّاس، دون نظر إِلَى الشكل الَّذِي تكون عَلَيْهِ.

قال **شَيْخ الْإِسْلَام**: الْأُمُور تعرف حدودها تَارَة بالشرع كالصلاة، وتارة باللغة كالثمن، وتارة بالعرف كالقبض فرجال الاقتصاد الآن، وهم أهل الْعُرْف يعتبرون قبض الشيك المصدّق قبضا تاما.

٢- إِن الشيك المصدّق، لم يصدَّق إِلَّا بعد التحقق من وجود دين للساحب عَلَى المسحوب عَلَيْهِ، وَهَذِهِ هِيَ الْحِوَالَة الشَّرْعِيَّة الَّتِي اعتبرها فُقَهَاء الْإِسْلَام، تنقل الحق من ذِمَّة المحيل إِلَى ذِمَّة الْمُحَال عَلَيْهِ. =

....

= قال فِي الْمُغْنِي: الْحَوَالَة بِمَنْزِلَة الْقَبْض. اهـ.

والشيك فِي حَقِيقَة الْأَمْر مَا هُوَ إِلَّا حوالة تم بِهَا الإيفاء والاستيفاء.

٣- الضَّرُورَة داعية إِلَى اعتبار قبض الشيك المصدّق قبضا تاما لمحتواه، فالقواعد الشَّرْعِيَّة تؤيد هَذَا الاعتبار، فَإِن الضرورات تبيح المحظورات، والحاجة الْعَامَّة فِي حكم الضَّرُورَة، والمشقة تجلب التيسير، وقاعدة (إذا ضاق الْأَمْر اتسع).

فهذه القواعد مأخوذة من سماحة الْإِسْلَام، ويسره، هَذَا السماح واليسر المبني عَلَى نصوص كريمة مثل قوله تَعَالَى: ﴿ إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝ ﴾ [الشَّرح: ٦] وقوله تَعَالَى: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ﴾ [النِّساء: ٢٨] وَحَدِيث: «يَسِّرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا»[١].

٤- إِن الْأَصْل فِي الْمُعَامَلات الْإِبَاحَة، فَلَا يمنع مِنْهَا إِلَّا مَا ورد الشَّرْع بمنعه، وهنا لَا يوجد محذور يمنع من اعتبار قبض الشيك قبضا تاما، بَلْ الاقتصاد سار فِيهِ عَلَى مَا يرام بِدُون أَن نرى ربا، أَوْ نرى غررا، أَوْ نرى ظلما لأحد، والمعاملة إذا سلمت من هَذِهِ المحاذير، فَهِيَ مقبولة شَرْعًا.

٥- إِنَّهُ حصل بِهَذَا الْعُرْف التِّجَارِيّ تسهيلٌ وتيسير فِي الْأَعْمَال التِّجَارِيَّة، كَمَا حصل بِهِ دفع أخطار، وصيانة أَمْوَال، مِمَّا أنعش التجارة، وشجع التبادل التِّجَارِيّ، وأعطى الاقتصاديين دليلًا كبيرًا عَلَى سماحة الْإِسْلَام، ومرونته عَلَى إباحة الْمُعَامَلات الَّتِي تكون سالمة من المحاذير الشَّرْعِيَّة، فَإِن قاعدة الْإِسْلَام أَن أحكامه تدور مَعَ وجود الْمَصْلَحَة الخالصة أَوْ الْمَصْلَحَة الراجحة.

أما المحاذير الَّتِي استند إِلَيْهَا الَّذِين لَا يرون أَن قبض الشيك قبض لمحتواه، فالجواب عَنْهَا مَا يَأْتِي:

أما كون الشيك قَدْ يصدر بِدُون رصيد، فَهَذَا لَيْسَ موضوع البحث؛ لِأَنَّ الموضوع فِي الشيك المصدَّق.

وأما احتمال التزوير فِيهِ، فالاحتمال موجود فِي الورق النقدي أَيْضًا، وَهُوَ فِي الشيك آمن؛ لِأَنَّ الشيك بالإمكان رده بعيبه، وَأَمَّا الورق النقدي فقد يتعذر رده إِلَى من =

[١] رواه البخاري (٦٩) ومسلم (١٧٣٤) وأبو داود (٤٨٣٥) وأحمد (٢٧٦٨١)

وَيَحْصُلُ قَبْضٌ -مَا عَدَا الْمَذْكُورَ- كَعَقَارٍ، وَثَمَرٍ عَلَى شَجَرٍ، بِتَخْلِيَةِ بَائِعٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُشْتَرٍ بِلَا حَائِلٍ، بَلْ يُفْتَحُ لَهُ بَابُ الدَّارِ وَيُسَلِّمُهُ مِفْتَاحَهَا وَنَحْوَهُ، وَلَوْ كَانَ فِيهَا مَتَاعٌ لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ مُطْلَقٌ فِي الشَّرْعِ، فَيُرْجَعُ فِيهِ إِلَى

= دفعه؛ لِأَنَّهُ لَا يكون متيقنًا أَنَّهُ الورقُ المدفوع نفسه، وَلِذَا فَإِن حامل النُّقُود المزيفة لَا يحميه القانون التِّجَارِيّ إذا كَانَ الدافع غير معروف، وَأَمَّا حامل الشيك فَإِن القانون يحميه، ويحفظ لَهُ حقه، ويوقع العقوبة عَلَى مُصْدِره.

والشيك المصدق يشارك الورق النقدي فِي عدم قابلية التَّأْخِير والتأجيل لصرفه أَوْ تحويله؛ لِأَنَّ الْحَوَالَة بِهِ هِيَ عَلَى دين ثَابِت حالّ، فَلَا مجال لتأخير صرفه أَوْ تأجيله.

وبعد، فلوجود هَذِهِ المبررات والمسوغات لاعتبار قبض الشيك المصدقّ قبضا لمحتواه، ولانتفاء المحاذير فِي هَذَا الْقَبْض، فَإِن **مجمع الْفِقْه الْإِسْلَامِيّ** بِمَكَّة المكرمة التابع لرابطة العالم الْإِسْلَامِيّ برئاسة الشَّيْخ عبد الْعَزِيز بْن عبد اللَّه بْن باز، وعضوية نخبة كبيرة من عُلَمَاء الْمُسْلِمِينَ الممثلين لعدة بلدان إسلامية قَدْ قرروا مَا يلي:

إن مَجْلِس المجمع الْفِقْهِيّ الْإِسْلَامِيّ لرابطة العالم الْإِسْلَامِيّ فِي دورته الحادية عشرة المنعقدة بِمَكَّة المكرمة فِي الفترة مَا بين ١٣ رجب ١٤٠٩ هـ إِلَى يَوْم الأحد ٢٠ رجب ١٤٠٩ هـ قَدْ نظر فِي موضوع:

١- صرف النُّقُود فِي المصارف، هل يستغنى فِيهِ عن الْقَبْض بالشيك الَّذِي يتسلمه مريد التحويل؟

٢- هل يكتفى بالقيد فِي دفاتر الْمَصْرِف عن الْقَبْض، لمن يُرِيد استبدال عملة بعملة أُخْرَى مودعة فِي الْمَصْرِف؟

وبعد البحث والدراسة قرر الْمَجْلِس بالإجماع مَا يلي:

أولا: يَقُوم تَسْلِيم الشيك مقام الْقَبْض عِنْد توفر شروطه فِي مَسْأَلَة صرف النُّقُود بالتحويل بالمصارف.

ثانيا: يعتبر القيد فِي دفاتر الْمَصْرِف فِي حكم الْقَبْض لمن يُرِيد استبدال عملة بعملة أُخْرَى، سَوَاء كَانَ الْمَصْرِف بعملة يعطيها الشخص للمصرف أَوْ بعملة مودعة فِيهِ. وَصَلَّى اللَّه وسلم عَلَى نبينا مُحَمَّد.

الْعُرْفِ، كَالْحِرْزِ وَالتَّفَرُّقِ، وَالْعُرْفُ فِي ذَلِكَ مَا سَبَقَ(١).

وَيُعْتَبَرُ لِجَوَازِ قَبْضٍ مُشَاعٍ يُنْقَلُ إِذْنُ شَرِيكِهِ، فَإِنْ أَبَى الْإِذْنَ لِلْبَائِعِ فِي تَسْلِيمِ الْكُلِّ، قِيلَ لِلْمُشْتَرِي: وَكِّلِ الشَّرِيكَ فِي الْقَبْضِ، فَإِنْ أَبَى أَنْ يُوَكِّلَ، أَوْ أَبَى الشَّرِيكُ أَنْ يَتَوَكَّلَ، نَصَبَ الْحَاكِمُ مَنْ يَقْبِضُ الْكُلَّ.

الْإِقَالَةُ:

وَالْإِقَالَةُ فَسْخٌ لِلْعَقْدِ وَإِزَالَةٌ لَهُ، لَا بَيْعٌ.

---

(١) **القبض:**

لغة: تناول الشَّيْء بجميع الكف، فيقال: قبض الْمَال بِيَدِهِ، ويستعار الْقَبْض لتحصيل الشَّيْء، فيقال: قبضت الدَّار والأرض من فلان أي حُزتها، واستوليت عَلَيْهَا.

واصطلاحا: قبض كُل شَيْء يكون بحسبه عرفًا، فَإِن الْقَبْض عبارة عن حيازة الشَّيْء والتمكن من التَّصَرُّف فِيهِ. والقبض عِنْد الأحناف هُوَ التخلية.

قال **الكاساني**: الْقَبْض عندنا هُوَ التخلية بِأَن يخلي الْبَائِع بين الْمَبِيع وبين الْمُشْتَرِي، عَلَى وجه يتمكن الْمُشْتَرِي من التَّصَرُّف فِيهِ.

وعن الْإِمَام أَحْمَد رِوَايَة: أن قبض جَمِيع الأشياء بالتخلية مَعَ التميز، ونَصَر هَذِهِ الرِّوَايَة الْقَاضِي وغيره، وسيأتي بيان الْقَبْض قَرِيبًا.

بعض نصوص الْقَبْض:

١- جَاءَ فِي الصَّحِيحَيْنِ من حَدِيث ابْن عَبَّاس: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ طَعَامًا حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»[١].

٢- وجاء فِي الْبُخَارِيّ من حَدِيث ابْن عمر: أَن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ»[٢]. =

---

[١] رواه البخاري (٢١٢٦) ومسلم (١٥٢٥) والترمذي (١٢٩١) والنسائي (٤٥٩٥) وأبو داود (٣٤٩٢) وابن ماجه (٢٢٢٦) وأحمد (٣٩٨)

[٢] رواه البخاري واللفظ له (٢١٣٦) ومسلم (١٥٢٦) والترمذي (١٢٩١) والنسائي (٤٥٩٦) وأبو داود (٣٤٩٧) وابن ماجه (٢٢٢٧) وأحمد (٢٥٨٠)

....

= ٣- وجاء فِي أبي دَاوُد وَالنَّسَائِيّ من حَدِيث ابْن عمر: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يَبِيعَ أَحَدٌ طَعَامًا اشْتَرَاهُ بِكَيْلٍ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»[١].

٤- وجاء فِي الصَّحِيحَيْنِ من حَدِيث ابْن عمر قَالَ: «كَانُوا يَتَبَايَعُونَ الطَّعَامَ جُزَافًا فَنَهَاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعُوهُ حَتَّى يَنْقُلُوهُ»[٢].

هذه الْأَحَادِيث تدل عَلَى النَّهْي عن بيع الطَّعَام قبل قبضه، سَوَاء كَانَ جزافا أَوْ يحتاج إِلَى حق توفية، كالمكيل، والنهي يَقْتَضِي التَّحْرِيم، وفساد الْعَقْد، والراجح أَن الْمُرَاد بالطعام كُل مَا يطعم.

أما **غير الطَّعَام من السلع** فقد جَاءَ فِيهِ مَا يَأْتِي:

٥- أخرج الْإِمَام أَحْمَد والطبراني فِي الْكَبِير من حَدِيث حكيم بْن حزام قَالَ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَشْتَرِي بُيُوعًا فَمَا يَحِلُّ لِي مِنْهَا وَمَا يُحَرَّمُ عَلَيَّ؟ قَالَ: فَإِذَا اشْتَرَيْتَ بَيْعًا فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ»[٣].

فهذا الْحَدِيث عام فِي جَمِيع المبيعات، سَوَاء كانت طعامًا أَوْ غيره.

كيفية الْقَبْض:

يختلف الْقَبْض حسب اخْتِلَاف الأشياء المقبوضة كَمَا يَأْتِي:

العقار: وَهُوَ عِنْد الْأَئِمَّة الثَّلَاثَة الْأَرْض والبناء والشجر، وَعِنْد الْإِمَام أبي حَنِيفَة الْعَقَار هُوَ الْأَرْض.

إلا أَن **الشَّيْخ مصطفى الزرقاء** قَالَ فِي كتابه **المدخل**: إِن الْحَنَفِيَّة يلحقون البناء والشجر بالعقار عَلَى سَبِيل التبعية لَهُ فِي التَّصَرُّف الوارد عَلَى الْعَقَار، بِمَا فِيهِ البناء والشجر مَعَ الْأَرْض. =

[١] رواه البخاري (٢١٢٦) ومسلم (١٥٢٥) والترمذي (١٢٩١) والنسائي (٤٦٠٤) وأبو داود (٣٤٩٥) وابن ماجه (٢٢٢٦) وأحمد (٣٩٨)

[٢] رواه البخاري (٢١٦٧) والنسائي (٤٦٠٦) وأبو داود (٣٤٩٤) وأحمد (٤٧٠٢)

[٣] رواه البخاري (٢١٣٦) ومسلم (١٥٢٦) والترمذي (١٢٩١) والنسائي (٤٥٩٦) وأبو داود (٣٤٩٧) وابن ماجه (٢٢٢٧) وأحمد (١٤٨٩٢)

وَتُنْدَبُ إِقَالَةُ نَادِمٍ مِنْ بَائِعٍ وَمُشْتَرٍ.

وَتَصِحُّ إِقَالَةٌ قَبْلَ قَبْضِ مَبِيعٍ، وَلَوْ نَحْوَ مَكِيلٍ، وَتَصِحُّ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَبَعْدَ نِدَاءِ جُمُعَةٍ، وَبِلَا شُرُوطِ بَيْعٍ، كَمَا لَوْ تَقَايَلَا فِي آبِقٍ أَوْ شَارِدٍ.

وَلَا تَصِحُّ مَعَ تَلَفِ الْمَبِيعِ؛ لِفَوَاتِ مَحَلِّ الْفَسْخِ، أَوْ مَوْتِ بَائِعٍ أَوْ مُشْتَرٍ؛ لِعَدَمِ تَأَتِّيهَا.

وَكَذَا **لَا تَصِحُّ** مَعَ غَيْبَةِ أَحَدِهِمَا، أَوْ بِزِيَادَةٍ عَلَى ثَمَنٍ مَعْقُودٍ عَلَيْهِ، أَوْ

= وألحق أتباع الْأَئِمَّة بالعقار الثمار عَلَى الشَّجَر.

فقبض الْعَقَار وَمَا يتبعه هُوَ تخليته، وتمكين مَن انتقل إِلَيْهِ الملك من الِانْتِفَاع بِهِ.

المنقول:

المنقول أنواعه الآتي:

١- مَا يُتناول: يكون قبضه بتناوله بِالْيَد، وَذَلِكَ كالدراهم والجواهر.

٢- مَا يُنقل: يكون قبضه بنقله، وَذَلِكَ مثل الطَّعَام المباع جزافا، والثياب والسلاح وغير ذَلِكَ من أَنْوَاع المبيعات الَّتِي عَادَة تنقل من مَكَان إِلَى مَكَان آخر.

٣- الْحَيَوَان والسيارات والطائرات والسفن ونحوها يكون قبضها بتمشيتها من مَكَان إِلَى مَكَان آخر.

٤- مَا بيع بكيل أَوْ وزن أَوْ ذرع أَوْ عدّ، يكون قبضه باستيفائه بمعياره الَّذِي بيع بِهِ.

٥- مَذْهَب الْإِمَامَيْنِ الشَّافِعِيّ وأحمد أَن الْقَبْض يُرْجَع فِيهِ إِلَى الْعُرْف، ذَلِكَ أَن الْقَبْض ورد فِي الشَّرْع مُطْلَقًا، فيرجع فِيهِ إِلَى الْعُرْف.

وقد قرر **شَيْخ الْإِسْلَام** قاعدة نافعة: هِيَ أَن مَا أطلقه الشَّارِع بعمل، وَلَم يَكُن لَهُ حد فِي الشرع، وَلَا فِي اللغة، فالمرجع فِيهِ إِلَى عرف النَّاس.

وقال **الْخَطِيب الشربيني**: إِن الشَّارِع أطلق الْقَبْض، وأناط بِهِ أحكاما، وَلَم يبيّنه، وَلَا حدّ لَهُ فِي اللغة، فرجع فِيهِ إِلَى الْعُرْف.

مَعَ نَقْصِهِ، أَوْ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، فَلَا تَصِحُّ فِيهِنَّ لِمُخَالَفَتِهِ لِمُقْتَضَى الْإِقَالَةِ، مِنْ رَدِّ الْأَمْرِ إِلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ.

وَتَصِحُّ مَعَ تَلَفِ ثَمَنٍ.

وَلَا خِيَارَ فِيهَا وَلَا شُفْعَةَ .



بابُ الربا[1] والصرف

(١) عني الشَّارع الحكيم بالنهي عن البيوعات المحرمة الفاسدة؛ لِأَنَّهَا عَلَى خلاف الْأَصْل، أما الصَّحِيحَة فاكتفى بالعمل بالأصل فِيهَا، وَهُوَ بقاؤها عَلَى أصل الْإِبَاحَة.

وقد حُرِّم **ربا النَّسِيئَة** بِالْكِتَاب والسنة وَالْإِجْمَاع وَالْقِيَاس، وَأَمَّا **ربا الْفَضْل** فحرم بالسنة، وَالْإِجْمَاع، وَالْقِيَاسُ تحريمه.

وحرم الربا؛ لِأَنَّهُ يقتل كُل مشاعر الشفقة فِي الإنسان؛ فَإِن المرابي لَا يتردد فِي تجريد الْمَدِين من أمواله.

قال **ابْن القيم**: الرِّبَا نوعان: جلي وخفي، فالجلي حرم لما فِيهِ من الضَّرَر العظيم، والخفي حرّم؛ لِأَنَّهُ ذريعة إِلَى الجلي، فتحريم الْأَوَّل من بَاب تَحْرِيم المقاصد، وتحريم الثَّانِي من بَاب تَحْرِيم الوسائل.

فأما الجلي فربا النَّسِيئَة، وَهُوَ الَّذِي كَانُوا يفعلونه فِي الجاهلية، وَفِي الغالب لَا يفعله إِلَّا محتاج، فيربو الدَّيْن عَلَى المحتاج، من غير نفع يلقاه حَتَّى يستغرق جَمِيع موجوداته، فمن رحمة اللَّه أَن حرَّم الرِّبَا.

وأما ربا الْفَضْل، فتحريمه من بَاب تَحْرِيم سد الذرائع، ذَلِكَ أَنَّهُمْ إذا باعوا درهمًا بدرهمين، قَدْ تدرَجوا بالربح المعجل فِيهَا إِلَى الرِّبْح المؤجل، وَهَذَا عَيْن ربا النَّسِيئَة، فمن حكمة اللَّه أَن سدَّ عَلَيْهِمْ هَذِهِ الذريعة، وَهَذِهِ حكمة مغفول عَنْهَا، وبناء عَلَى مَا حرم لسد الذريعة أبيح للمصلحة الراجحة؛ لذا أبيح من ربا الْفَضْل مَا تدعو الْحَاجَة إِلَيْهِ، كالعرايا.

وَقَدْ اختلف الْعُلَمَاء فِي **علة الرِّبَا** إِلَى أَقْوَال:

فأما الذهب وَالْفِضَّة، فَقَالَ **شَيْخ الْإِسْلَام**: الأظهر أَن علة الرِّبَا فِيهِمَا هُوَ الثمنية، لَا الوزن، كَمَا قاله جُمْهُور الْعُلَمَاء، فالتعليل بالثمنية تعليل بوصف مناسب، فَإِن الْمَقْصُود من الأثمان أَن تكون معيارًا للأموال، يتوصل بِهَا إِلَى مَعْرِفَة مقادير الْأَمْوَال، وَلَا يقصد الِانْتِفَاع بِهَا. =

....

= وَقَدْ قَالَ **مَجْلِس هَيْئَة كبار الْعُلَمَاء**: إن الْقَوْل باعتبار مطلق الثمنية فِي جريان الرِّبَا فِي النَّقْدَيْن هُوَ الأظهر دليلًا، والأقرب إِلَى مقاصد الشَّرِيعَة.

وَقَالَ **مَجْلِس المجمع الْفِقْهِيّ** بالرابطة: إن الْأَصْل فِي النَّقْد هُوَ الذهب وَالْفِضَّة، وعلة الرِّبَا فِيهِمَا هُوَ مطلق الثمنية فِي أصح أَقْوَال الْفُقَهَاء.

والآن اختفى النقدان (الذهب والفضة) من كونهما عملة، وحل محلهما (الورق النقدي) فقرر فُقَهَاء الْعَصْر، والمجامع الفقهية أنهما يعتبران نقدًا قائمًا بذاته، كقيام النَّقْدَيْن (الذهب والفضة).

وَقَدْ قرر **مَجْلِس المجمع الْفِقْهِيّ** برابطة العالم الْإِسْلَامِيّ بعد المناقشة فِي موضوع العملة الورقية مَا يلي:

بناء عَلَى أن الْأَصْل فِي النَّقْد هُوَ الذهب وَالْفِضَّة، وبناء عَلَى أن علة جريان الرِّبَا فِيهِمَا هُوَ مطلق الثمنية فِي أصح أَقْوَال الْفُقَهَاء، وبما أن الثمنية لَا تقتصر عِنْد الْفُقَهَاء عَلَى الذهب وَالْفِضَّة، وبما أن العملة الورقية قَدْ أصبحت ثمنًا، وقامت مقام الذهب وَالْفِضَّة فِي التَّعَامُل بِهَا لاختفاء التَّعَامُل بالذهب وَالْفِضَّة.

وحيث إن التحقيق فِي علة جريان الرِّبَا فِي الذهب وَالْفِضَّة هُوَ مطلق الثمنية، وَهُوَ متحقق فِي العملة الورقية، فيجري الرِّبَا عَلَيْهِمَا بنوعيه فضلًا ونساءً، كَمَا يجري ذَلِكَ بالنقدين تماما، باعتبار الثمنية فِي العملة الورقية. قياسًا عَلَيْهِمَا.

وهذا مَا أخذ بِهِ مَجْلِس المجمع الْفِقْهِيّ التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، كَمَا أخذ بِهِ مَجْلِس هَيْئَة كبار الْعُلَمَاء، وغير ذَلِكَ من المجالس والهيئات.

الربا فِي بَقِيَّة الأجناس:

أجمع الْعُلَمَاء عَلَى جريان الرِّبَا بنوعيه ربا الْفَضْل وربا النَّسِيئَة فِي الأجناس الستة الْمَذْكُورَة فِي حَدِيث عبادة بْن الصامت؛ فَإِنَّهُ نصٌّ فِيهَا.

واختلفوا فِيمَا عداها.

فذهب الظاهرية إِلَى قصر الرِّبَا فِي هَذِهِ الأجناس الستة، لنفيهم الْقِيَاس، وَأَمَّا جُمْهُور الْعُلَمَاء فقد عدوا الحكم إِلَى غيرها من الأجناس، ولكنهم اختلفوا فِي الأشياء الملحقة، وَقَدْ جاءَ ذَلِكَ مِنْهُم تبعًا لاختلافهم فِي فهم العلة الرِّبَوِيَّة. =

....

= فذهب أَبُو حَنِيفَة وأحمد إِلَىَ أَن العلة فِي الْأَرْبَعَة الباقية هِيَ كونها مكيلة أَوْ موزونة، فصارت العلة عندهما هِيَ الكيل والوزن كُل مَعَ جنسه فَقَط، فكل مكيل أَوْ موزون فَإِنَّهُ ربوي، سَوَاء كَانَ مطعوما أَوْ لَا.

وأخذ بِهَذَا طَائِفَة من السلف.

وذهب الشَّافِعِيّ إِلَى أَن العلة فِي الْأَرْبَعَة الباقية هُوَ الطعم والجنس.

وذهب الْإِمَام مالك وَهُوَ رِوَايَة عن الْإِمَام أَحْمَد، ومذهب الْإِمَام الشَّافِعِيّ فِي القديم، إِلَى أَن العلة فِي الْأَرْبَعَة الباقية هُوَ الطعم مَعَ الكيل، أَوْ الطعم مَعَ الوزن، فَلَا يجري الرِّبَا فِي مطعوم لَا يكال وَلَا يوزن، وَلَا فِي مكيل أَوْ موزون لَا يطعم، فلابد من الاعتبارين.

وبه قَالَ سَعِيد بْن المسيب، واخْتَار هَذَا الْقَوْل الموفق ابْن قدامة، وَالشَّارِح، وشيخ الْإِسْلَام، وَهَذَا الْقَوْل هُوَ الْمُخْتَار الَّذِي تجتمع فِيهِ الْأَدِلَّة.

ورغبة فِي الاختصار نقلنا أَقْوَال الْعُلَمَاء فِي ذَلِكَ بِدُون ذكر أدلتهم، وَهِيَ -ولله الحمد- مشهورة، وَقَدْ ذكرنا جملة مِنْهَا فِي شرحنا لعمدة الْأَحْكَام، وَفِي شرحنا لبلوغ المرام. وَاللَّه الموفق.

حكمة تَحْرِيم الرِّبَا:

حرم الْإِسْلَام الربا؛ لِأَنَّهُ يقتل كُل مشاعر الشفقة فِي الْإِنْسَان، فَإِن المرابي لَا يتردد فِي تجريد الْمَدِين من أمواله.

فالربا فِي نظر الْإِسْلَام من المنكرات الاقتصادية؛ لِأَنَّهُ يتنافى مَعَ تعاليمه العادلة الرحيمة، وَلِأَنَّهُ يتنافى أَيْضًا مَعَ مَا حث عَلَيْهِ الْإِسْلَام من التعاون عَلَى الْخَيْر.

وأنواع الرِّبَا ثَلَاثَة:

١- **ربا الْفَضْل**: وَذَلِكَ بيع مكيل بمكيل، أَوْ موزون بموزون من جنسه، كبُرٍّ ببُرٍّ، أَوْ تمر بتمر متفاضلًا.

ويشترط لخروجه عن الرِّبَا: التماثل بين المبيعين، والتقابض فِيهِمَا قبل التفرق.

٢- **ربا النَّسِيئَة**: وهُوَ بيع مكيل بمكيل أَوْ موزون بموزون، مَا عدا النَّقْدَيْن إِلَى أجل=

الرِّبَا لُغَةً: الزِّيَادَةُ. وَشَرْعًا: زِيَادَةٌ فِي شَيْءٍ مَخْصُوصٍ.

وَهُوَ مُحَرَّمٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ.

وَالصَّرْفُ: بَيْعُ نَقْدٍ بِنَقْدٍ، قِيلَ: سُمِّيَ بِهِ لِصَرِيفِهِمَا، أَيْ تَصْوِيتِهِمَا فِي الْمِيزَانِ.

وَقِيلَ: لِانْصِرَافِهِمَا عَنْ مُقْتَضَى أَنْوَاعِ الْبَيْعِ فِي اشْتِرَاطِ الْقَبْضِ وَغَيْرِهِ.

وَالرِّبَا[1] نَوْعَانِ: **رِبَا فَضْلٍ**؛ أَيْ: زِيَادَةٍ؛ **وَرِبَا نَسِيئَةٍ** أَيْ: تَأْخِيرٍ.

= أَوْ حالٍّ ولكن غير مقبوض فِي مَجْلِس الْعَقْد، سَوَاء كَانَ المبيعان من جِنْس وَاحِد، كبُرٍّ ببُرٍّ، أَوْ من جنسين كبُرٍّ بشعير.

وقيد بعضهم المكيل والموزون بِأَنَّهُ مَعَ الكيل أَوْ الوزن، الطعم أيضًا، وَهَذَا هُوَ الرَّاجِح فِي العلة الرِّبَوِيَّة.

٣- **ربا الْقَرْض**: وَهُوَ أَن يقرضه دَرَاهِم -مثلًا- ويشترط أَن يكون الْوَفَاء أَكْثَر مِمَّا أقرضه، أَوْ أحسن منه، أَوْ أَن ينتفع بسكن داره، أَوْ اسْتِعْمَال سيارته، أَوْ حيوانه أَوْ غير ذَلِكَ، فَهَذَا من أَنْوَاع الرِّبَا، وَلَيْسَ من الْقَرْض حقيقة؛ لِأَنَّ القصد من الْقَرْض هُوَ الإرفاق والإحسان، بِخَلَاف الْأَوَّل فَهُوَ معاوضة محرمة.

(١) **الربا** بجميع صوره، وبكلِّ أشكاله محّرمٌ بِالْكِتَاب، والسنة، وإجماع الْمُسْلِمِينَ وَالْقِيَاس الصَّحِيح، إِلَّا أَنَّهُ فِي هَذَا الْعَصْر المتأخر أباحت طَائِفَة الرِّبَا بأدنى الحيل، وسمته بِغَيْر اسمه تحايلًا وتضليلًا، وأشهر مَا فِي ذَلِكَ ثَلَاث نظريات راجت عَلَى بَعْض المتساهلين الَّذِين يتعلقون بهفوات الْعُلَمَاء.

كما راجت عَلَى بَعْض أرباع المتعلمين الَّذِين وجدوا فِي هَذِهِ الْإِبَاحَة قرينة وزلفى إِلَى أَصْحَاب البنوك الرِّبَوِيَّة، وذوي الثروات والأموال، الَّذِين يغيّرون بسهولةٍ نقودَهم، فيكسبون بِهَا الفوائد الَّتِي يضخمون بِهَا ثرواتهم وأموالهم، وَلَا يبالون من أي طَرِيق كسبوها، وَلَا بأية وَسِيلَة حصلوها.

أولى هَذِهِ النظريات:

هي الَّتِي نَمّاها ودعا إِلَيْهَا الدكتور **معروف الدواليبي**. =

= وخلاصة هَذِهِ النظرية أَن **الْقَرْض المقدم** من البنوك أَوْ غيرها هُوَ نوعان:

أحدهما: قرض يقصد بِهِ الاستهلاك، فَلَا يُقْدِم عَلَيْهِ غَالِبًا إِلَّا المضطرون إِلَى الحصول إِلَى حاجاتهم وضروراتهم، فالزيادة فِي هَذَا الْقَرْض والفوائد الَّتِي تؤخذ عَلَيْهِ هُوَ الرِّبَا المحرَّم؛ لِأَنَّهُ استغلال لِحَاجَة الفقير وضرورته.

الثاني: قرض يقصد بِهِ الإنتاج، فَهَذِهِ معاملة تجارية، ومتعاطيه لَيْسَ مُضْطَرًّا إِلَيْهِ، وَإِنَّمَا يُرِيد الرِّبْح، وَهُوَ -مع هذا- رابح كاسب بالقرض الَّذِي قبضه، أما الْمَصْرِف وَنَحْوه فاستفاد من الإقراض العمولة.

فهذا فوائده جَائِزَة مباحة؛ لِأَنَّهَا فِي مقابلة مَا يستفيده المقترض من استخدام النُّقُود فِي مشاريعه الإنمائية، وَلِأَنَّ الضَّرُورَة لم تدع إِلَيْهَا، وَإِنَّمَا الداعي إِلَيْهَا الرغبة فِي الأرباح والمكاسب، فَهَذِهِ عنصر الظلم، واستغلال الضرورات فِيهَا بعيد، فتباح فِيهَا الفوائد البنكية.

النظرية الثَّانِيَة:

هذه النظرية تحصر الرِّبَا المحرم فِي ربا الجاهلية وحده، وَهُوَ أَن الدائن يَقُول لمدينه المعسر:

إذا حل أجل الدين: إِمَّا أَن تقضي الدين، وَإِمَّا أَن تربي، فَهَذَا هُوَ الرِّبَا الشنيع المحرم، وَهُوَ الَّذِي جَاءَ الوعيد عَلَيْهِ فِي الْقُرْآن الكريم بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ ﴿١٣٠﴾ ﴾ [آل عمران: ١٣٠] وَأَمَّا ربا النَّسِيئَة والفضل الواردان فِي الْحَدِيث الشريف، فالنهي عنهما إِنَّمَا جَاءَ سدًّا لذريعة الرِّبَا المحرَّم القطعي، الَّذِي هُوَ ربا الجاهلية، وَهَذِهِ الذريعة إِنَّمَا هِيَ ظنية، وليست بقطعية، وَالْأَصْل الْإِبَاحَة فِي الْمُعَامَلات.

النظرية الثَّالِثَة:

إن الرِّبَا المحرم الَّذِي حرم تَحْرِيم مقاصد، هُوَ الرِّبَا الَّذِي كَانَ يتعاطاه أهل الجاهلية من قولهم: إذا حل أجل الدين: إِمَّا أَن تقضي وَإِمَّا أَن تربي، وَهَذِهِ الصورة أشبه مَا يُسَمَّى الآن: (الربح المركب) الَّذِي تضاعفه البنوك عَلَى المستقرضين أَصْحَاب القروض الَّتِي بحلول أجلها، يضاعف عَلَى الْمَدِين الْفَائِدَة تلو الْفَائِدَة، حَتَّى تتراكم الدُّيُون عَلَى الْمَدِين المعسر، وتتضاعف ثروة الدائن. =

....

= أما صُوَر الرِّبَا الآخر مثل الْفَائِدَة البسيطة فِي الْقَرْض، وربا النَّسِيئَة وربا الْفَضْل، فَهِيَ أَيْضًا محرمة، ولكن تحريمها من بَاب تَحْرِيم الوسائل لَا تَحْرِيم المقاصد، وَبِهَذَا فالأصل فِيهَا التَّحْرِيم، إِلَّا أَنَّهَا تجوز عِنْد الْحَاجَة إِلَيْهَا، والحاجة -هنا- الْمَصْلَحَة الراجحة فِي صورة معينة من صُوَر الرِّبَا، فَإِنَّهَا تجوز عندها، ولكن الْحَاجَة تقدر بقدرها، فَمَا دامت الْحَاجَة قائمة، فَهِيَ مباحة، فَإِذَا ارتفعت الْحَاجَة عاد التَّحْرِيم إِلَيْهَا.

فهذه النظريات الثَّلَاث كُل وَاحِدَة مِنْهَا قَالَ بِهَا عالم من عُلَمَاء الْمُسْلِمِينَ، واقتفى أثره آخرون.

فالأولى: قَالَ بِهَا **الدكتور معروف الدواليبي**، **والثانية**: قَالَ بِهَا **الشَّيْخ مُحَمَّد رشيد رضا**، **والثالثة**: نادى بِهَا القانوني الْكَبِير **الدكتور عبد الرزاق السنهوري**، وَلَا نقول فيهم إِلَّا أَن لكلٍّ جواد كبوة، ولكلٍّ صارمٍ نَبْوَةً، وَاللَّه المستعان.

وبما تقدم نرى أَن هَؤُلَاءِ الْعُلَمَاء الثَّلَاثَة، ومن اقتفى أثرهم أجمعوا عَلَى أَن هَذِهِ النظريات الثَّلَاث هِيَ من الرِّبَا، لكن بعضهم جعل مَا يترتب عَلَيْهَا هُوَ من وسائله لَا من مقاصده، والوسائل أخف تحريما من المقاصد، وبعضهم يرى أَن هَذِهِ لَيْسَتْ من صُوَر الرِّبَا الموجودة زمن الجاهلية، فَهِيَ لَيْسَتْ المرادة بالوعيد والمقصودة بالتحريم.

وبعضهم يرى أَن هَذِهِ الصور من وسائل الرِّبَا وذرائعه، وتحريم الوسائل والذرائع إِنَّمَا هُوَ تَحْرِيم ظني لَا قطعي، وَالْأَصْل فِي الْمُعَامَلات الْإِبَاحَة، مَا لم يرد دَلِيل قطعي ينقل عن هَذَا الْأَصْل المباح إِلَى التَّحْرِيم.

ونحن لَا نريد فِي إجابتنا هَذِهِ التحليل والتطويل، والمناقشة الممتدة، وَإِنَّمَا نريد أَن نجمل فقرات خفيفات؛ لأننا نعتقد أَن قولًا يُخَالِف صريح النُّصُوص من كِتَاب اللَّه تَعَالَى، وسنة رسوله ﷺ، وإجماع الْمُسْلِمِينَ لَا يحتاج إِلَى كَثْرَة الْكَلَام وإطالة البحث **فنقول**:

أولا: إِن أَصْحَاب هَذِهِ المقالات الثَّلَاث، سَمَّوْا مَا أجازوا من الصور الْمَذْكُورَة ربا، وحينئذ فالرد عَلَيْهِمْ هُوَ مِمَّا قالوه، فَإِن الرِّبَا محرم بجميع صوره وأشكاله، فيكون مَا أجازوه من المحرمات.

ثانيا: إِن النُّصُوص جَاءَتْ من الْكِتَاب والسنة بتحريم الرِّبَا تحريما قاطعا، لَا ظن فِيهِ وَلَا ارتياب، فقد جَاءَ بعبارات صريحة فِي نصها، وواضحة فِي معناها، شديدة فِي نهيها وزجرها. قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البَقَرَة: ٢٧٥]، وَقَالَ تَعَالَى: =

= ﴿ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ﴾ [البقرة: ٢٧٩].

وجاء فِي صَحِيح مسلم من حَدِيث ابْن مَسْعُود: أَن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «لَعَنَ اللَّهُ آكِلَ الرِّبَا وَمُوكِلَهُ»[١] زاد أَصْحَاب السُّنَن: «وَشَاهِدَيْهِ وَكَاتِبَهُ»[٢].

وهذا بَعْض مَا قَالَ اللَّه تَعَالَى، وقاله رسوله مُحَمَّد ﷺ عن الرِّبَا.

والربا فِي قوله تَعَالَى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً ﴿١٣٠﴾ ﴾ [آل عمران: ١٣٠]، مِمَّا ينطبق عَلَى الرِّبْح المركب، ويدخل فِيهِ (الفائدة البسيطة)؛ لِأَنَّهَا بداية المركب، ولأنها داخلة فِي مسمى الرِّبَا المحرم.

كما أَن الْفَائِدَة البسيطة جَاءَ ذكرها صريحا فِي مثل مَا جَاءَ فِي مسند الْإِمَام أَحْمَد والطبراني بسند رجاله رِجَال الصَّحِيح، من حَدِيث عبد اللَّه بْن حنظلة قَالَ: قَالَ رَسُول اللَّه ﷺ: «دِرْهَمٌ رِبًا يَأْكُلُهُ الرَّجُلُ وَهُوَ يَعْلَمُ أَشَدُّ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلَاثِينَ زَنْيَةً»[٣].

والربا المحرم المنهي عَنْهُ فِي الْقُرْآن والسنة هُوَ مَا جَاءَ فِي صَحِيح الْبُخَارِيّ من حَدِيث أبي سَعِيد قَالَ: قَالَ رَسُول اللَّه ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى، الْآخِذُ وَالْمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ»[٤].

فالنهي فِي هَذَا الْحَدِيث نهي عن ربا الْفَضْل وربا النَّسِيئَة.

فهذه النُّصُوص الشريفة ترد النظريتين السابقتين القائلتين: إِن الْمُرَاد بالربا المحرم، هُوَ مَا كَانَ يقوله الجاهليون: (إما أَن تقضي وَإِمَّا أَن تُربي). فَإِن هَذِهِ النُّصُوص حرمت هَذَا النَّوْع وحرمت (الفائدة البسيطة) بتحريم الدرهم الْوَاحِد من الرِّبَا. =

[١] رواه مسلم (١٥٩٧) والترمذي (١٢٠٦) والنسائي (٥١٠٤) وأبو داود (٣٣٣٣) وابن ماجه (٢٢٧٧) وأحمد واللفظ له (٣٧١٧)

[٢] رواه مسلم (١٥٩٧) والترمذي (١٢٠٦) والنسائي (٥١٠٤) وأبو داود (٣٣٣٣) وابن ماجه (٢٢٧٧) وأحمد (٦٣٦)

[٣] رواه أحمد (٢١٤٥٠) والطبراني في الكبير (١١٢١٦) والدارقطني (٣/١٦)

[٤] رواه مسلم (١٥٨٤) والنسائي (٤٥٦٥) وأحمد (١١٠٧٤)

....

= كما يحرم ربا الْفَضْل بالأحاديث الصَّحِيحَة، الَّتِي مِنْهَا حَدِيث أبي سَعِيد: «مِثْلًا بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى، الْآخِذُ وَالْمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ»[١].

فالربا الَّذِي آذن اللَّه وَرُسُوله صاحبَه بالحرب، والربا الملعونُ صاحُبه دَاخِلٌ ضمن هَذِهِ النُّصُوص غير غائب عَنْهَا وَلَا مستثنى مِنْهَا.

وإننا لَا نجد نصا يستثني صورة من صوره وجزءًا من جزئياته، فالحقيقة الشَّرْعِيَّة شاملة لكل هَذِهِ الصور قطعا.

وبهذا فَلَا مجال لإخراج صُوَر جزئيات منصوص عَلَيْهَا، قَالَ تَعَالَى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُقَدِّمُواْ بَيْنَ يَدَيِ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۝١ ﴾ [الحُجرَات: ١]، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ﴾ [الأحزَاب: ٣٦]، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿ وَٱللَّهُ يَحْكُمُ لَا مُعَقِّبَ لِحُكْمِهِۦ ﴾ [الرّعد: ٤١].

ثالثا: مَا جَاءَ فِي (النظرية الثالثة) من أن ربا الْفَضْل وربا النَّسِيئَة (والفائدة البسيطة) إِنَّمَا حرمت من بَاب تَحْرِيم الوسائل لَا المقاصد، وَأَمَّا الَّذِي حرم تَحْرِيم مقاصد، فَهُوَ مَا جَاءَ عن الجاهليين من قولهم: (إما أَن تقضي، وَإِمَّا أَن تربي) وَهُوَ أشبه مَا يكون (بالربح المركب).

والجواب: هُوَ مَا جَاءَ فِي القاعدة الشَّرْعِيَّة المحكمة: (إن الوسائل لَهَا أَحْكَام المقاصد) فَمَا دامت الغاية محرمة ممنوعة، فَإِن الوسائل إِلَيْهَا كَذَلِكَ محرمة ممنوعة، وَهَذِهِ قاعدة مطردة فِي الْأَحْكَام الشَّرْعِيَّة، فَإِن الَّذِي شرع الْأَحْكَام عليم حكيم، فَهُوَ يعلم مَا يترتب عَلَى مَا حكم بِهِ عَلَى عباده من لوازم، وَلِذَا فَإِن اللَّه تَعَالَى لما حرم الفواحش حرَّم القُرْب مِنْهَا بكل وَسِيلَة يخشى مِنْهَا الوقوع فِي المحرم، وَلِذَا قَالَ ﷺ: «مَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ كَالرَّاعِي يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ»[٢].

ومادام الدكتور السنهوري وأتباعه يعلمون أَنَّهَا وَسِيلَة وذريعة إِلَى الرِّبَا الغليظ، فمن واجبهم أَن يعطوها حُكْمه، وأن لَا يستحلوها باسم الْحَاجَة العارضة، فَإِن لَهَا حُكْم=

[١] رواه مسلم (١٥٨٤) والنسائي (٤٥٦٥) وأحمد (١١٠٧٤)

[٢] رواه البخاري (٥٢) ومسلم (١٥٩٩) والترمذي (١٢٠٥) والنسائي (٤٤٥٣) وأبو داود (٣٣٢٩) وابن ماجه (٣٩٨٤) وأحمد (٢٧٦٣٨)

....

= غايتها الَّتِي لَا يبيحها إِلَّا الضَّرُورَة القصوى، والحاجة الَّتِي ذكروها لم توجد عَلَىٰ مر عصور الْمُسْلِمِينَ الطويلة، وَلَم نعلم أَن أحدا من الْعُلَمَاء أَباحها، بَلْ أَجْمع الْمُسْلِمُون عَلَىٰ تحريمها تحريما قاطعا أبديا لَا استثناء فِيهِ.

رابعا: إِن الْحَاجَة الَّتِي ذكرها هَؤُلَاءِ المبيحون، حاجة موهومة، فالله تبارك وتعالى لم يحرم شَيْئًا إِلَّا ويبيح أشياء كَثِيرَة تغني عَنْهُ، وَلَا يسد بَاب فساد إِلَّا ويفتح أبواب إصلاح. فهناك أبواب السَّلَم، وهناك بيع السلع مؤجلة بأثمان تزيد عن أثمانها حاضرة، فيستفيد الْبَائِع بزيادة الثمن، ويستفيد الْمُشْتَرِي بتقسيط الثمن أَوْ تأجيله عَلَيْهِ، وهناك (المضاربة) يقدم الشَّرِيك رأس ماله، ويقوم (العامل) بجهده، وَمَا حصل من ربح، فَهُوَ بينهما عَلَىٰ حسب مَا اشترطاه، وهناك المشاريع الإنمائية من عمارة وصناعة وزراعة، فأحد الشَّرِيكَيْن يمول المشروع بالمال، والثاني يتولى الْقِيَام بالمشروع وتنميته، وَمَا حصل من غلة ونماء، فَهُوَ بينهما حسب شروطهما، فيحصل تشغيل النُّقُود، واستخدام المواهب، والأفكار، وإعمار الْأَرْض والصناعة، واستغلال مَا ادخر اللَّه من خيرات للصالح العام، وَبِهَذَا فالحاجة إِلَىٰ الرِّبَا المحرَّم وَهْم من الأوهام.

خامسا: أَصْحَاب هَذِهِ النظريات الثَّلَاث أباحوا هَذِهِ الصور من الرِّبَا باجتهاد مِنْهُم، ولكن من الأصول المقررة أَنَّهُ لَا اجتهاد مَعَ النص، فالاجتهاد سائغ فِي الْمَسَائِل الَّتِي لَا نص فِيهَا، أما الْمَسَائِل الَّتِي نُص عَلَيْهَا فِي الْكِتَاب والسنة، فالاجتهاد فِيهَا فِي غير محله.

سادسا: إِن معاملات الرِّبَا تقتل المواهب، وتشلّ التفكير، وتقضي عَلَىٰ الجد فِي الْعَمَل، ذَلِكَ أَن المرابي يدفع نقوده متيقنا فائدته، وَبِهَذَا فَهُوَ يخلد إِلَىٰ الراحة، ويعطل مَا وهبه اللَّه تَعَالَىٰ من فكر وجد ونشاط، أما المستدين فَهُوَ الَّذِي تحمل وحده عبء الفكر والعمل، وَهُوَ وحده الَّذِي خاطر بذمته وعمله وتفكيره، وإذا لم يجد لَهُ معينا عَلَىٰ الْأَعْمَال، ومستشارا فِي التصرفات، فربما آل بِهِ الْأَمْر إِلَىٰ الفلس، فخسر الطرفان.

بخلاف (المضاربة) فَإِن صاحب رأس الْمَال، لَا يدفع ماله للعامل غَالِبًا إِلَّا فِي مَشْرُوع يضمن نجاحه، ثُمَّ يُعْمِل فكره وجهده فِي إنجاحه، فيكون معينا للعامل فِي إنجاح المشروع فِي المشورة والفكر، فيكون سببا فِي إنجاح الْعَمَل، ثُمَّ هما مشتركان فِي الغُنْم والمغرم، فَإِن غَنِما فالربح بينهما، وَإِن خَسِرا، فصاحب رأس الْمَال خسر بَعْض ماله =

= أَوْ ماله كله، والعامل خسر جهده، فكل مِنْهُمَا خاطر، بِخِلَاف المرابي، فَإِنَّهُ ضَامِن ربحه، وَلَوْ من جهد الفقير.

سابعا: ومما تذرَّع بِهِ هَؤُلَاءِ المبيحون للربا، أَنَّهُ لن يكون اقتصاد إِلَّا بالبنوك الرِّبَوِيَّة، وَهَذَا افتراء، فقوة الْإِسْلَام والمسلمين، ووفرة الْأَمْوَال عندهم، وسيادتهم عَلَى العالم هُوَ قبل أَن يكون هَذَا النظام المالي الربوي، وَلَم ينحط الْمُسْلِمُون اقتصاديا إِلَّا حِينَمَا جَاءَ هَذَا النظام البنكي الربوي.

فإن الدُّيُون الضخمة لم تُصِب الدول وتُرهقها، ثُمَّ تصبح مستعمَرة للدول الرأسمالية إِلَّا من جراء فوائد الرِّبَا المركبة المتراكمة، وَإِن الأفراد لم يُمْنَوْا بالفلس وإخفاق الْأَعْمَال إِلَّا بسبب الفوائد البنكية المركبة المتراكمة.

ولو ساد إنشاء المشاريع وتنميتها عن طَرِيق (نظام المرابحة)، لما تراكمت الدُّيُون، ولغنم الطرفان المموِّل والعامل، ولازدهرت الْحَيَاة الاقتصادية عِنْد الْمُسْلِمِينَ، بتضافر الجهود والأفكار، وتحريك الْأَمْوَال يصاحبها تحريك الأفكار والجهود، فتتحرك المصانع والمعامل والمزارع والمحال التِّجَارِيَّة، فينتج بهم من ذَلِكَ قوة اقتصادية إسلامية، ترفع شأن الْمُسْلِمِينَ، وَاللَّه الموفق والهادي إِلَى طَرِيق الحق والرشاد.



صور من الْمُعَامَلات المحرمة

١- قلب الدَّيْن:

صورة -قلب الدَّيْن- هُوَ أَن يكون للرجل دَيْن عَلَى آخر، فيحل أجل الدين، وَلَيْسَ عِنْد الْمَدِين مَا يوفي بِهِ دينه، فيحتال الدائن، ويعطي الْمَدِينِ المعسر نقودا عَلَى أَنَّهَا رأس مَال سَلَم لمبيع موصوف مؤجل فِي الذِّمَّة، ثُمَّ إِن الدائن يستوفي بهذه النُّقُود عن دينه السابق.

قال شَيْخ الْإِسْلَام:

إذا حل الدين وَكَانَ الغريم معسرا، لم يجز أَن يقلب عَلَيْهِ الدين بإجماع الْمُسْلِمِينَ.

وقال **الشَّيْخ عبد اللَّه أبابطين:**

أما قلب الدين إذا كَانَ لَهُ عَلَى آخر دَرَاهِم، وطلب منه الْوَفَاء، وادعى العسر، فَقَالَ الدائن: أسلم إليك دَرَاهِم فِي طعام توفني مِنْهَا، فَإِن كَانَ المسلَم إِلَيْهِ معسرا وأكرهه =

....

= غريمه عَلَى ذَلِكَ، فَهُوَ حرام بِاتِّفَاقِ الْأَئِمَّة.

وقال **أبناء الشَّيْخ مُحَمَّد**:

من الْمُعَامَلات الرِّبَوِيَّة قلب الدين عَلَى المعسر إذا حل الدين، وَلَم يقدر عَلَى الْوَفَاء.

وقال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**:

اعلم أن أشد أَنْوَاع الرِّبَا قلب الدين، فَهُوَ الرِّبَا الصريح الَّذِي لَا يشك أحد فِي تحريمه، وإنه من الكبائر.

وقال **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم**:

من النَّاس من لَا يصرح بقلب الدين، فيتوصل إِلَى قرض الْمَدِين قرضا فاسدا محرما، يظنها عقد سلم، ويدفع إِلَى الفلاح دَرَاهِم هِيَ رأس مَال السلم فِي الظاهر، وَبَعْد أن يقبضها الفلاح، يردها إِلَى دائنه وفاء عَمَّا فِي ذمته من الدراهم، ويسمون هَذَا تصحيحا، وَهُوَ بَاطِل غير صَحِيح.

قال **محرره عبد اللَّه البسام**: إذا كَانَ قلب الدين عَلَى معسر، وَكَانَ أَيْضًا مكرها عَلَيْهِ من الدائن، فَهُوَ الَّذِي أَجْمَع الْعُلَمَاء عَلَى تحريمه، أما إذا كَانَ قلب الدين عَلَى موسر أَوْ كَانَ عَلَى معسر، ولكن برضاه الصريح، فَهَذَا الَّذِي قَالَ الْعُلَمَاء فِيهِ مَا يَأْتِي:

قال **الشَّيْخ أبابطين**:

وأما غير صورة الإكراه، من صُوَر قلب الدين، فربما جوَّزها مَن لَا يمنع بَعْض الحيل من الْحَنَفِيَّة والشافعية وبعض عُلَمَاء زماننا أخذ من قَوْل الشَّيْخ فِي الْمَسْأَلَة أَنَّهُ إذا كَانَ ذَلِكَ برضا الغريم، فَلَا بأس بِهِ.

وقال **الشَّيْخ عبد اللَّه بْن مُحَمَّد**:

اختلف الْعُلَمَاء هل يجوز للتاجر أَن يسلم غريمه دَرَاهِم، يستوفي بِهَا عن دينه؟ فمنعه الْإِمَام مالك مُطْلَقًا.

وأما الْأَئِمَّة الثَّلَاثَة فيفرّقون بين المليء الباذل، وبين المعسر، فالمعسر لَا يجوز قلب الدين عَلَيْهِ، والواجب إنظاره، وَأَمَّا المليء الباذل، فظاهر كلامهم جَوَاز السلم إِلَيْهِ، وَلَوْ أوفاه من الدراهم الَّتِي سلمها إِلَيْهِ.

وقال بَعْض عُلَمَاء الدَّعْوَة: =

....

= **قلب الدين لَا يخلو من حالين:**

أحدهما: أَن يكون الْمَدِين الَّذِي حل أجل دينه معسرا، لَا يستطيع الْوَفَاء إِلَّا بالاستقراض، فَهَذَا قلب الدين عَلَيْهِ حرام بالإجماع.

الثاني: أَن يكون موسراً، يقدر عَلَى الْوَفَاء بِدُون استدانة، فَهَذَا أجاز بَعْض الْعُلَمَاء قلب الدين عَلَيْهِ، وبعضهم منع من ذَلِكَ، والراجح الْمَنْع حسمًا للمادة، ومنعا للذريعة.

وقال **الشَّيْخ عبد اللَّه أبا بطين**:

الذي نرى ونفتي بِهِ الْمَنْع مُطْلَقًا، سَوَاء كَانَ الْمَدِين معسرًا أَوْ موسرًا.

قال **محرره عبد اللَّه البسام**: وَهَذَا هُوَ الْقَوْل الرَّاجِح. إِن شَاءَ اللَّه تَعَالَى.

٢- ودائع البنوك:

الودائع البنكية قسمان:

أحدهما: ودائع بِلَا فَائِدَة، وحالّة غير مؤجلة، فَهِيَ تحت طلب المودِع بِكَسْر الدال وَهَذَا مَا يسمى-بالحساب الجاري- فالبنك ملزم بالسداد الفوري عِنْد طلب صاحب النُّقُود، فَهَذَا فِي حقيقته -عقد قرض- لَا وَدِيعَة بمعناها الْفِقْهِيّ، وَلَيْسَ هُوَ الْقَرْض الحسن، وَإِنَّمَا هُوَ قرض مُبَاح.

فالغرض منه لصاحب الْمَال حفظ نقوده بمؤسسة أمينة، والسحب منه عَلَى طريقة منتظمة منضبطة، وغرض البنك من قبضه، هُوَ استثمار هَذِهِ الودائع لصالحه، وَهَذِهِ صورة مباحة، لَا محذور فِيهَا، إِلَّا أَنَّهُ يَنْبَغِي للمودع إذا وجد مصرفًا لَا يتعاطى الْمُعَامَلات الرِّبَوِيَّة أَن يُؤْثِره بِهَذَا الْقَرْض، ليعينه عَلَى أعماله، ويشجعه عَلَى نهجه، وَإِن لم يجد إِلَّا بنكًا ربويا أودع عِنْده للحاجة.

الثاني: ودائع مؤجلة بفائدة، وَذَلِكَ بِأَن يضع صاحب النُّقُود نقوده عِنْد البنك، بفائدة يتلقاها مقابل استثمار البنك نقوده، مُدَّة مَعْلُومَة، قَدْ حدد البنك حسب نظامه مدتها، وقدْر الْفَائِدَة المقابلة لأجلها، فَهَذِهِ الفوائد هِيَ عَيْن الرِّبَا، وَقَدْ حرَّمها عُلَمَاء الْعَصْر، كَمَا **حرمها** أَعْضَاء المجامع الفقهية الَّتِي مِنْهَا: =

---

[١] هذه هي التسمية الدارجة وإلا فهو في حقيقته ليس حساباً جارياً.

= ١- مجمع البحوث الْإِسْلَامِيَّة فِي القاهرة.

٢- مَجْلِس هَيْئَة كبار الْعُلَمَاء فِي المملكة العربية السعودية.

٣- مَجْلِس المجمع الْفِقْهِيّ التابع لمؤتمر المنظمة الْإِسْلَامِيَّة.

٤- ومجلس المجمع الْفِقْهِيّ التابع لرابطة العالم الْإِسْلَامِيّ.

٣- قروض البنوك:

صورته: أَن يقرض الْمَصْرِف أَوْ غيره شخصًا محتاجًا للقرض، بفائدة محددة مَعْلُومَة، ويخضع المقترض لنظام الْمَصْرِف من حَيْثُ مُدَّة أجل الْقَرْض، ومن حَيْثُ قدر الْفَائِدَة الَّذِي يقدرها الْمَصْرِف.

والقرض نوعان:

أحدهما: الْقَرْض الاستهلاكي، ومعناه أَن غرض المقترض هُوَ سداد حَاجَته بِهَذَا الْقَرْض، لبناء مسكن أَوْ مهر زواج، أَوْ شِرَاء مَا هُوَ من ضروراته أَوْ حَاجَته.

الثاني: الْقَرْض الاستثماري، ومعناه أَن يقصد المقترض استثمار نقود الْقَرْض فِي مَشْرُوع إنتاجي استثماري.

وفي كلا الحالين يَأْخُذ الْمَصْرِف من المقترض فوائد مقابل أجل الدين، وبقاء النُّقُود عِنْد المقترض للاستفادة مِنْهَا استهلاكيا أَوْ إنتاجيا.

والمجامع الفقهية، والمحققون من فُقَهَاء الْعَصْر اعتبروا هَذِهِ الفوائد فوائد ربوية فِي كلا القرضين محرمة، وأن هَذِهِ صفقة جمعت بين ربا الْفَضْل من حَيْثُ زِيَادَة أحد العوضين عن الآخر، وَأَنَّهُ ربا نَسِيئَة من حَيْثُ تأجيل الْوَفَاء.

وهذا هُوَ الْقَوْل المعتبر شرعًا، الصَّحِيح دليلًا وتعليلا.

وحصل وهَم لأفراد من كتَّاب الْعَصْر، فقالوا: إن التَّحْرِيم هُوَ فِي الفوائد المأخوذة من المقترضين المستهلكين المحتاجين لهذا الغرض، أما المستقرضون للاستثمار فجائز أخذ الْفَائِدَة منهم؛ لأنهم مستفيدون منتجون لهذا الْقَرْض.

وهذا قَوْل مردود، رفضه الْعُلَمَاء، وردُّوا عَلَيْهِ، واعتبروه من الأغلاط عَلَى الشَّرْع، وَأَنَّهُ معارض لِعُمُومِ النُّصُوص الَّتِي حرمت الرِّبَا بجميع أنواعه وأشكاله وصوره. =

....

= ٤- **دفتر التوفير:**

هذا النَّوْع من أعمال البنوك يشبه (الحساب الجاري) من حَيْثُ عدم التقيد بمدة معينة للسحب من الرصيد، غير أَنَّهُ يخضع لقيود لَا يخضع لَهَا الحساب الجاري، فنسبة السحب من دفاتر التوفير أقل من الحساب الجاري، ولذلك تستخدم البنوك من أرصدة هَذِهِ الدفاتر نسبة أَكْثَر من الحسابات الجارية، وتدفع فوائد عَلَىٰ هَذِهِ الأرصدة بشروط معينة.

ومعنى هَذَا أن البنك تنتقل إِلَيْهِ ملكية الأرصدة، يتصرف فِيهَا، ويستفيد مِنْهَا فِي عمليات الإقراض، وَفِي مشروعاته المختلفة، ويتعهد برد المثل للمودعِين (المقرضين)، والمصرف ضَامِن فِي جَمِيع الحالات، وَهَذَا فِي حقيقته عقد قرض، ثُمَّ تأتي الفوائد وَهِيَ النسبة الزائدة عَلَىٰ الْقَرْض، مقابل الزمن الَّذِي يستغرقه هَذَا الْقَرْض، وَهَذَا هُوَ الرِّبَا المحرم.

٥- **خصم الأوراق التِّجَارِيَّة ربا:**

الأوراق التِّجَارِيَّة تتضمن التزاما بدفع مبلغ من النُّقُود، وتقبل التداول بطريق التظهير، ويقبلها الْعُرْف التِّجَارِيّ.

ويقصد بالخصم دفع البنك قيمة الورقة قبل ميعاد استحقاقها بعد خصم مبلغ معين بفائدة عن الْمُدَّة الَّتِي بين تاريخ الْوَفَاء وتاريخ ميعاد الاستحقاق. وَبِهَذَا يعلم أَن هَذَا الخصم عملية ربوية.

٦- **السندات:**

صورة من صُوَر (عقد القرض)، وَذَلِكَ حِينَمَا يحتاج البنك مثلًا إِلَىٰ مبلغ مائة مليون ريال، فيصدر عشرة آلاف سند، قيمة كُل سند عشرة آلف ريال، ويحدد لَهَا فَائِدَة، فيصبح البنك بِهَذَا السند مدينا بقيمة السند، والزيادة الرِّبَوِيَّة.

أما مشتري هَذَا السند فَهُوَ الدائن، فَهَذَا من الصور الممنوعة.

٧- **الأسهم:**

السهم جزء من الشَّرِكَة المساهمة، والمساهم فِيهَا يملك أَجْزَاء من الشَّرِكَة بقدر أسهمه، والشركاء يشتركون فِي الغُنْم والغُرْم، كُل بقدر مَا يملك، والمساهم تَارَة يملك الأسهم من أجل استثمارها، وتارة يتخذها للتجارة فيبيع فِيهَا ويشتري. =

....

= والأسهم تكون حلالًا إذا أسست الشَّرِكَة لأعمال مباحة، وتكون حراما إذا أسست لأعمال محرمة، كتعاطيها الْأَعْمَال الرِّبَوِيَّة أَوْ تكون شَرِكَة خمور وغير ذَلِكَ.

٨- شهادة الاستثمار:

هي شهادة يصدرها البنك لمدة مؤجلة محددة، فيشتريها الراغب فِيهَا، وفوائدها مختلفة كَثْرَة وقلة، حسب طول الْمُدَّة وقصرها، والبنك يستلم ثمن الشهادة، فيستثمرها لمصلحته الخاصة، أما استثمار مشتري الشهادة، فَهُوَ الزِّيَادَة الرِّبَوِيَّة الَّتِي يأخذها مقابل بَقَاء نقوده عِنْد البنك يستثمرها لمصلحته الخاصة.

وإذا تأملنا هَذِهِ الشهادة وجدناها لَا تخرج عن كونها (عقد قرض) بفائدة، فَهِيَ الرِّبَا المحرم.

ذلك أَنَّهُ لَا يمكن تخريج النُّقُود عَلَى أَنَّهَا مؤجرة عِنْد البنك، وَلَا عَلَى أَنَّهَا وَدِيعَة تحفظ بعينها عِنْده، أما إذا كَانَتْ شهادة الاستثمار صادرة من مصرف إسلامي، فشهادة الاستثمار تعني وحدة استثمار، يَقُوم باستثمارها الْمَصْرِف الْإِسْلَامِيّ لصالح مالك هَذِهِ الوحدة عَلَى سَبِيل الْمُضَارَبَة، فَهَذِهِ جَائِزَة.

٩- الحساب الجاري:

الحساب الجاري يعتبر وَدِيعَة تحت الطلب، فمن حق صاحبه أن يَأْخُذ رصيده كله أَوْ جزءا منه مَتَّى شَاءَ، فَإِن البنك ملتزم بالسداد الفوري مَتى طلب المودع، وتسميته (وديعة) اصطلاح بنكي عرفي، وَإِلَّا فَهُوَ فِي حَقِيقَة الْأَمْر قرض، ذَلِكَ أَنَّهُ يختلف فِي أحكامه عن الْوَدِيعَة، كَمَا عرفها الْفُقَهَاء، ويختلفان بأمور مِنْهَا:

١- المودعَ -بفتح الدال- لَا يجوز لَهُ الِانْتِفَاع بالوديعة واستعمالها، وَهَذَا البنك يتصرف بالنقود الَّذِي وضعت عِنْده.

٢- إذا تلفت الْوَدِيعَة بِدُون تعدّ وَلَا تفريط من المودَع -بفتح الدال- لم يضمن، أما البنك لَوْ حصل عَلَيْهِ كارثة أتلفت موجوداته، وَلَوْ بِلَا تفريط، فَإِنَّهُ ضَامِن لما وضعه النَّاس عِنْده.

٣- ملكية النُّقُود انتقلت إِلَى البنك، بِخَلَاف الْوَدِيعَة، فملكيتها باقية بعينها لصاحبها. =

....

= ١٠- **السحب عَلَىَ المكشوف:**

معنى السحب عَلَىَ المكشوف أن البنك يسمح أحيانا لبعض عملائه أن يكتبوا شيكات يسحبوا بموجبها أَكْثَر مِمَّا لَهُم من رصيد فِي البنك، والبنك يصرف الشيك؛ لِأَنَّهُ يثق فِي عميله ثقة تامة أَوْ لِأَنَّ عِنْده ضمانات أخرى للسداد، والبنك يقيد عَلَيْهِ المبلغ الَّذِي سحبه، ويقيد عَلَيْهِ زِيَادَة هِيَ (الفائدة الربوية)، فالساحب أخذ من البنك قرضا ربويا، وَهَذَا مَا أَجْمَع عُلَمَاء الْمُسْلِمِينَ عَلَىَ تحريمه؛ لِأَنَّهُ من الرِّبَا، والحَلُّ لهذه المعاملة المحرمة وأمثالها هُوَ تطبيق الشَّرِيعَة الْإِسْلَامِيَّة فِي معاملاتنا، كَمَا نطبقها فِي عباداتنا، وَاللَّه ولي التوفيق.

البديل الْإِسْلَامِيّ من أعمال الرِّبَا: الحلالُ بَيِّنٌ والحرامُ بَيِّنٌ، ولكن المشكل هُوَ فِي الْأُمُور المشتبهة الَّتِي لَا يعلمها كَثِير من النَّاس، فمن الحلال البيّن الْبَيْع قَالَ تَعَالَىَ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البَقَرَة: ٢٧٥] ومن الحرام البيِّن الرِّبَا قَالَ تَعَالَىَ: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البَقَرَة: ٢٧٥].

أما الْأُمُور المشكلة المشتبهة، فَعَلَىَ عُلَمَاء الْمُسْلِمِينَ أن يدرسوها دراسة دقيقة عميقة وافية، فَإِذَا اتضح جانب الحلال أخذوا بِهِ، وإذا اتضح جانب الحرام اجتنبوه.

أما إذا أظلمت الْأُمُور واشتبهت، وَلَم تتضح، فعلينا أن نستبرئ لديننا وعرضنا، وَلَا نحوم حول الحمى، فنقع فِيهِ، حِمى اللَّه محارمُه.

والواجب عَلَىَ الْمُسْلِمِينَ أن يكون لَهُم شخصية مستقلة فِي دينهم، وَلَا يكونوا إمعة لأنظمة بنوك أنشأتها أفكار يهودية، لَا يهمها من الْأَعْمَال إِلَّا جَمْع الْمَال بأي طَرِيق كَانَ، وبأيةَ وَسِيلَة توصل بِهَا، وَإِنَّمَا وَاجِب الْمُسْلِمِينَ من عُلَمَاء ورجال الاقتصاد أن يُخْضِعوا البنوك لاقتصاد إسلامي مستقل متميز.

والبديل الْإِسْلَامِيّ لَيْسَ نظرية من النظريات، وَإِنَّمَا هُوَ حَقِيقَة ثابتة مدركة، فالإسلام عاش أزهى عصور اقتصاده قرونا طويلة، بلغت شعوبه من الثروة الطائلة والرفاهية والرخاء، مَا لم تبلغه دولة من الدول القديمة والجديدة.

وها هِيَ التجربة الثابتة فِي دولة الباكستان الَّتِي أعلنت منع التَّعَامُل بنظام الْفَائِدَة الرِّبَوِيَّة فِي جَمِيع البنوك، فأصبحت تجربة ناجحة رائدة.

وإن من البدائل الَّتِي يقدمها الْإِسْلَام الْمُعَامَلات الآتية: =

= **أولا**: بَاب السَّلَم الَّذِي فتحه الْإِسْلَام فِي قوله تَعَالَى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴿٢٨٢﴾ ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢]، وَقَالَ ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[١].

فبالسلم يستفيد الْبَائِع بتعجل الثمن للقيام بلوازمه، ويستفيد الْمُشْتَرِي لشرائه السِّلْعَة برخص.

ثانيا: بيع السلع بالتقسيط بآجال مَعْلُومَة، وأقساط مَعْلُومَة، فيستفيد الْبَائِع بزيادة الثمن فِي سلعته، ويستفيد الْمُشْتَرِي بدفع الثمن بأقساط ميسرة.

ثالثا: مشاركة البنك المستفيد المستثمر فِي نشاطه الاقتصادي، فالبنك يمون المستثمر، ويقدم لَهُ الخبرة والتوجيه فِي مشروعه التِّجَارِيّ أَوْ الزراعي أَوْ الصناعي، والمستفيد يَقُوم بالعمل والجهد، وَيَكُون رأس الْمَال للبنك، أما الرِّبْح فَهُوَ بينهما عَلَى مَا شرطاه.

رابعا: إن مَن عِنْده مَال، فَإِنَّهُ يوظف ماله فِي البنك عَلَى أساس الشَّرِكَة مِمَّا يحصل من الرِّبْح فِي استثمار البنك لَهُ استثمارا شرعيا، أَوْ أن البنك يكون وكيلا باستثمار الْمَال، أما الرِّبْح الَّذِي يحصل من استثمار البنك لَهُ، فكله لصاحب رأس الْمَال.

خامسا: شَرِكَة الْمُضَارَبَة يكون من أحد الرجلين تَقْدِيم رأس الْمَال، وَيَكُون من الآخر الْعَمَل، فيعمل المضارب فِي الْمَال، وَيَكُون رأس الْمَال لصاحبه، وَأَمَّا الرِّبْح فَهُوَ شَرِكَة بينهما عَلَى حسب مَا اتفقا عَلَيْهِ.

سادسا: يَقُوم البنك بمساعدة التجار عَلَى توريد السلع، وَذَلِكَ عن طَرِيق فتح الِاعْتِمَاد، فَإِن كَانَ للعميل رصيد يغطي ثمن السِّلْعَة كلها، فالبنك فِي هَذِهِ الْحَال وسيط بأجر عَلَى وساطته فِيمَا بين العميل والمصدر.

وإن لم يَكُن للعميل رصيد يغطي الثمن، فالمصرف يكون شريكا فِي هَذِهِ الصفقة، ويتم بيع البضاعة لحساب الشَّرِيكَيْن.

وهناك طرق شرعية أُخْرَى يكون فِيهَا الكفاية والبديل عن الرِّبَا الَّذِي قَالَ تَعَالَى عَنْهُ:=

[١] رواه البخاري (٢٢٤١) ومسلم (١٦٠٤) والترمذي (١٣١١) والنسائي (٤٦١٦) وأحمد (١٩٣٨)

....

= ﴿ يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة: ٢٧٦]، وَقَالَ: ﴿ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ﴾ [البقرة: ٢٧٩].

فالذي يجب عَلَى الْمُسْلِمِينَ الابتعادُ عَنْهُ، وأن يُخْضِعوا معاملاتهم للأحكام الشَّرْعِيَّة، فَإِن الدين عِنْد اللَّه الْإِسْلَام، والإسلام لَيْسَ فَقَط عبادات، وَإِنَّمَا عادات ومعاملات وعبادات، فكلها جَمِيعًا لابد أن تكون خاضعة لأحكامه ونظامه، وَاللَّه ولي التوفيق، وَهُوَ القادر عَلَيْهِ.

أربع صُوَر من الْمُعَامَلات الجائزة:

تقدم فِي كَثِير من بحوثنا فِي هَذَا الْكِتَاب أن الْأَصْل فِي الْمُعَامَلات الْإِبَاحَة، وَأَنَّهُ لَا يحرم مِنْهَا إِلَّا مَا حرمه اللَّه وَرُسُوله ﷺ، وأن من ادعى تَحْرِيم تعامل أَوْ عقد، فعليه إِقَامَة الدليل عَلَى حكم التَّحْرِيم.

وهذه القاعدة مبنية عَلَى نصوص كَثِيرَة من الْكِتَاب والسنة، مثل قوله تَعَالَى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ [البقرة: ٢٩]، ومثل: ﴿ هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولًا فَٱمْشُواْ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُواْ مِن رِّزْقِهِۦ ﴾ [الملك: ١٥]. والأحاديث فِي هَذَا الْبَاب كَثِيرَة مشهورة.

ولكن هُنَاكَ مَسَائِل فِيهَا إشكال، ويكثر السؤال عَنْهَا، أحببنا إيضاحها لمن يشكل عَلَيْهِ حقيقتها من القراء:

المسألة الأولى: التورق:

مسألة التورق: هِيَ أن يشتري الْإِنْسَان السِّلْعَة بثمن مؤجل، لَا لذات السِّلْعَة، وَإِنَّمَا ليبيعها عَلَى غير بائعها عَلَيْهِ، وينتفع بثمنها.

فالراجح من قولي الْعُلَمَاء جوازها؛ لِأَنَّ الْأَصْل فِي الشَّرْع حل جَمِيع الْمُعَامَلات، وَأَنَّهُ لَا يحرم مِنْهَا إِلَّا مَا قام الدليل عَلَى تحريمه ومنعه، وَأَنَّهُ لَا يعلم حجة شرعية تمنع من هَذِهِ المعاملة، بَلْ إن عموم مَا رَوَاه الْبُخَارِيّ من حَدِيث أبي سَعِيد وأبي هُرَيْرَة رَضِيَ اللَّه عنهما «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْبَرَ فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا؟ فَقَالَ: لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ =

....

= هَذَا بِالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ، فَقَالَ: لَا تَفْعَلْ بِعْ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا»[١].

ولأن الْحَاجَة -أيضا- داعية إِلَيْهَا، فَلَيْسَ كُل من اشتدت حَاجَته إِلَى النَّقْد يجد من يقرضه قرضًا حسنًا.

المسألة الثَّانِيَة: الْبَيْع بالتقسيط:

هذا النَّوْع من الْبَيْع انتشر فِي عصرنا انتشارًا كبيرًا، وكثر التَّعَامُل بِهِ، واحتاج النَّاس إِلَيْهِ فِي شِرَاء مراكبهم، وتأثيث منازلهم، والحصول عَلَى حاجاتهم وضروراتهم.

وصفته: أَن يشتري السِّلْعَة من التاجر بثمن مؤجل مقسط، زائد عَلَى ثمنها لَوْ عُجِّل الثمن حال الشِّرَاء، فيستفيد الطرفان (البائع والمشتري)، فالبائع يستفيد بالربح بزيادة الثمن، والمشتري يستفيد بتسهيل دفع الثمن عَلَيْهِ أقساطا مَعْلُومَة الأجل والمقدار، فشَرْط حِلّها العلم بالآجال، والعلم بقدر القسط الَّذِي يحل فِي كُل وقت.

وهو بيع جَائِز لَا شبهة فِيهِ، دَاخِل تحت قوله تَعَالَى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢].

المسألة الثَّالِثَة: السُّفْتَجَة:

هي أَن يكتب الْإِنْسَان لمن دفع إِلَيْهِ مالًا عَلَى سَبِيل التمليك، لكي يقبض بدلًا عَنْهُ فِي بلد معين آخر، والقصد مِنْهَا تفادي أخطار الطريق بنقل الْمَال عينا، وَفِي هَذِهِ الطريقة مصلحة مشتركة للطرفين.

وقد اختلف الْعُلَمَاء فِي حكمها، فمنعها الْحَنَفِيَّة والشافعية؛ لِأَنَّهَا عندهم من الْقَرْض الَّذِي جر نفعا.

وأجازها الْحَنَابِلَة، وَمِنْهُمْ شَيْخ الإسلام؛ لأنهم يرونها حوالة، والمنفعة الحاصلة مِنْهَا لَا تخص المقرض بَلْ ينتفع بِهَا الطرفان.

والأصل فِي الْمُعَامَلات الحِل، وَلَا يوجد محذور شرعي يمنع مِنْهَا، وَهِيَ مِمَّا اضطر إِلَيْهَا النَّاس فِي هَذَا الْعَصْر، والأَوْلى الأَخْذُ باليُسْر، فَهُوَ من مقاصد الشَّرِيعَة. =

[١] رواه البخاري (٢٢٠٢) ومسلم (١٥٩٣) والنسائي (٤٥٥٣)

....

= وكان عبد اللَّه بْن الزبير فِي مكة وأخوه مصعب فِي العراق، فَكَانَ الرَّجُل يسلم نقوده عبد اللَّه، فيرسل مَعَهُ ورقة إِلَى مصعب فيسلم الرَّجُل مثل نقوده، وَلَم يُنْكَر هَذَا مِمَّنْ عاصرهما من الصَّحَابَة.

المسألة الرابعة: تحويلات البنوك:

صورته: أَن يستلم البنك نقود الرَّجُل فِي بلد، ويعطيه بِهَا شيكًا ليستلمها فِي بلد آخر، وَقَدْ يكون التَّحْوِيل من بنك لآخر فِي بلد وَاحِد، وفائدة ذَلِكَ إذا كَانَ التَّحْوِيل بين بلد وبلد آخر أَنَّهُ مَخْرج، حِينَمَا تمنع دولة الْبَلَد الْمُحَال إِلَيْهَا دُخُول النُّقُود إِلَيْهَا، أَوْ تمنع الدولة الْمُحَال خُرُوج النُّقُود مِنْهَا، أَوْ يكون فِي نقلها خطر وَهِيَ شبيهة -بالسفتجة- إِلَّا أَن بينهما ثَلَاثَة فروق:

الأول: أَن السفتجة لابد أَن تكون بين بلدين.

وأما التَّحْوِيل البنكي، فتارة يكون كَذَلِكَ، وتارة بين بنكين فِي بلد وَاحِد.

الثاني: أَن فِي السفتجة اتحاد جِنْس النَّقْد المدفوع عِنْد الْعَقْد، والمؤدَّى عِنْد الْوَفَاء.

وأما التَّحْوِيل المصرفي، فَلَا يقتصر عَلَى هَذَا، فَإِن الْمَصْرِف فِي أغلب الأحيان يَأْخُذ النُّقُود من جِنْس، ويكتب للمصرف الآخر أَن يسلمه من جِنْس آخر، وَهَذِهِ لَيْسَتْ قرضًا محضا. الثَّالِث: أَن السفتجة لَا يؤخذ عَلَيْهَا أجر، أما الْمَصْرِف فيتقاضى أجرًا يُسَمَّى -عمولة- والحنابلة وشيخ الْإِسْلَام أجازوا السفتجة، والتحويل المصرفي إذا كَانَتْ العمولة بقدر أتعاب الْمَصْرِف، فَإِنَّهُ لَا يوجد مانع شرعي مِنْهَا.

قال **شَيْخ الْإِسْلَام**: وإذا أقرضه دَرَاهِم ليستوفي منه فِي بلد آخر، مثل أَن يكون المقترض لَهُ دَرَاهِم فِي ذَلِكَ الْبَلَد، وَهُوَ محتاج إِلَى دَرَاهِم فِي بلد الْقَرْض، فيكتب المقترض ورقة إِلَى بلد المقترض، فقد اختلف الْعُلَمَاء فِي جوازه، والصحيح الجواز. اهـ. وكلام الشَّيْخ رَحِمَه اللَّه يشمل السفتجة والتحويل المصرفي.

وقال **الشَّيْخ عبد الْعَزِيز بْن باز**: إذا دعت الضَّرُورَة إِلَى التَّحْوِيل عن طَرِيق البنوك الرِّبَوِيَّة، فَلَا حرج فِي ذَلِكَ إِن شَاءَ اللَّه، وَلَا شك أَن التَّحْوِيل عن طريقها من الضرورات الْعَامَّة فِي هَذَا الْعَصْر، وهكذا الإيداع فِيهَا للضرورة بِدُون اشْتِرَاط الْفَائِدَة. =

فَالْأَوَّلُ مِنْهُمَا **رِبَا الْفَضْلِ**: فَيَحْرُمُ وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُبَاعَ مَكِيلٌ بِجِنْسِهِ مَطْعُومًا، كَالْبُرِّ، وَالشَّعِيرِ، أَوْ لَا: كَالْأُشْنَانِ، وَلَا يُبَاعُ مَوْزُونٌ بِجِنْسِهِ مَطْعُومًا كَالسُّكَّرِ، أَوْ لَا: كَالْكَتَّانِ، إِلَّا إِذَا بِيعَ ذَلِكَ مِثْلًا بِمِثْلٍ فِي الْمِقْدَارِ مَقْبُوضَيْنِ، يَدًا بِيَدٍ.

فَيُشْتَرَطُ فِي بَيْعِ الرِّبَوِيِّ بِجِنْسِهِ شَرْطَانِ: **التَّمَاثُلُ، وَالتَّقَابُضُ.**

وَلَا رِبَا فِي مَاءٍ لِعَدَمِ تَمَوُّلِهِ عَادَةً.

وَلَا فِيمَا لَا يُوزَنُ عُرْفًا؛ لِصِنَاعَتِهِ مِنْ غَيْرِ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، كَمَعْمُولٍ مِنْ نُحَاسٍ، وَحَدِيدٍ، وَحَرِيرٍ، وَقُطْنٍ.

وَلَا فِي مَطْعُومٍ لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ، كَبَيْضٍ، وَجَوْزٍ.

وَلَا يَصِحُّ أَنْ يُبَاعَ مَكِيلٌ بِجِنْسِهِ وَزْنًا وَلَوْ تَمْرَةً بِتَمْرَةٍ، وَلَا يُبَاعُ مَكِيلٌ بِجِنْسِهِ جِزَافًا، وَلَا يُبَاعُ مَوْزُونٌ بِجِنْسِهِ كَيْلًا، وَلَا يُبَاعُ بِجِنْسِهِ جِزَافًا.

فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمَكِيلِ بِجِنْسِهِ إِلَّا كَيْلًا، وَلَا بَيْعُ الْمَوْزُونِ بِجِنْسِهِ إِلَّا وَزْنًا؛ لِأَنَّ مَا خُولِفَ مِعْيَارُهُ الشَّرْعِيُّ، لَا يَتَحَقَّقُ فِيهِ التَّمَاثُلُ، وَالْجَهْلُ بِالتَّمَاثُلِ كَالْعِلْمِ بِالتَّفَاضُلِ فِي الْحُكْمِ، فَلَوْ كِيلَ الْمَكِيلُ الَّذِي بِيعَ بِجِنْسِهِ وَزْنًا أَوْ جِزَافًا، أَوْ وُزِنَ الْمَوْزُونُ الَّذِي بِيعَ بِجِنْسِهِ كَيْلًا أَوْ جِزَافًا، فَكَانَا سَوَاءً، أَوْ كَانَا يَعْلَمَانِ تَسَاوِيَهُمَا فِي الْمِعْيَارِ الشَّرْعِيِّ، صَحَّ، وَإِنِ اخْتَلَفَ الْجِنْسُ، كَبُرٍّ بِشَعِيرٍ، وَحَدِيدٍ بِنُحَاسٍ، جَازَ الْبَيْعُ كَيْلًا، وَوَزْنًا، وَجِزَافًا.

وَالْجِنْسُ مَا يَشْمَلُ أَنْوَاعًا كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَالْبُرِّ وَالتَّمْرِ، وَفُرُوعَ الْأَجْنَاسِ كَالْأَدِقَّةِ، وَالْأَخْبَازِ. وَالْأَدْهَانُ أَجْنَاسٌ.

= وكلام الشَّيْخ ابْن باز هُنَا لَيْسَ عن جَوَاز التَّحْوِيل، فَهُوَ جَائِز عِنْده، وَإِنَّمَا كلامه فِي التَّحْوِيل عن طَرِيق البنوك الرِّبَوِيَّة، وَاللَّه أعلم.

وَاللَّحْمُ أَجْنَاسٌ بِاخْتِلَافِ أُصُولِهِ.

وَلَحْمُ الضَّأْنِ وَالْمَعْزِ جِنْسٌ وَاحِدٌ، وَلَحْمُ الْبَقَرِ وَالْجَوَامِيسِ جِنْسٌ وَاحِدٌ، وَلَحْمُ الْإِبِلِ جِنْسٌ، وَهَكَذَا.

وَالشَّحْمُ، وَالْكَبِدُ، وَالْقَلْبُ، وَالْأَلْيَةُ، وَالطِّحَالُ، وَالرِّئَةُ، وَالْأَكَارِعُ أَجْنَاسٌ؛ لِأَنَّهَا مُخْتَلِفَةٌ فِي الِاسْمِ وَالْخِلْقَةِ، فَيَجُوزُ بَيْعُ جِنْسٍ مِنْهَا بِآخَرَ مُتَفَاضِلًا.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ لَحم بِحَيَوَانٍ مِنْ جِنْسِهِ، وَيَصِحُّ بَيْعُ اللَّحْمِ بِحَيَوَانٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، كَلَحْمِ ضَأْنٍ بِبَقَرَةٍ.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ حَبِّ كَبُرٍّ بِدَقِيقِهِ، أَوْ سَوِيقِهِ؛ لِتَعَذُّرِ التَّسَاوِي؛ لِأَنَّ أَجْزَاءَ الْحَبِّ تَنْتَشِرُ بِالطَّحْنِ، وَالنَّارُ قَدْ أَخَذَتْ مِنَ السَّوِيقِ.

وَإِنْ بِيعَ الْحَبُّ بِدَقِيقٍ أَوْ سَوِيقٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، صَحَّ لِعَدَمِ اعْتِبَارِ التَّسَاوِي إِذًا.

وَلَا بَيْعُ نَيْئِهِ بِمَطْبُوخِهِ، كَحِنْطَةٍ بِهَرِيسَتِهَا، أَوْ بِخُبْزٍ؛ لِأَنَّ النَّارَ تُعَقِّدُ أَجْزَاءَ الْمَطْبُوخِ، فَلَا يَحْصُلُ التَّسَاوِي.

وَلَا بَيْعُ خَالِصِهِ، أَوْ مَشُوبِهِ بِمَشُوبِهِ، كَحِنْطَةٍ فِيهَا شَعِيرٌ بِمِثْلِهَا، أَوْ بِخَالِصِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْخَلْطُ يَسِيرًا.

وَكَذَا بَيْعُ اللَّبَنِ بِالْكَشْكِ.

وَلَا بَيْعُ رَطْبِهِ بِيَابِسِهِ، كَبَيْعِ رُطَبٍ بِتَمْرٍ، وَعِنَبٍ بِزَبِيبٍ، إِلَّا فِي الْعَرَايَا، وَهِيَ:

بَيْعُ الرُّطَبِ عَلَى النَّخْلِ خَرْصًا، بِمِثْلِ مَا يَئُولُ إِلَيْهِ، إِذَا جفَّ كَيْلًا، فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ لِمُحْتَاجٍ لِرُطَبٍ، وَلَا ثَمَنَ مَعَهُ، بِشَرْطِ الْحُلُولِ

وَالتَّقَابُضِ قَبْلَ تَفرُّقٍ، فَفِي نَخْلٍ بِتَخْلِيَةٍ، وَفِي تَمْرٍ بِكَيْلٍ.

ولَاَ تَصِحُّ فِي بَقِيَّةِ الثِّمَارِ.

وَلَا تَصِحُّ زِيَادَةُ مُشْتَرٍ عَلَى الْقَدْرِ الْمَأْذُونِ فِيهِ، وَلَوِ اشْتَرَاهُ مِنْ عَدَدٍ فِي صَفَقَاتٍ، بِأَنِ اشْتَرَى خَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَأَكْثَرَ مِنِ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ فِي صَفْقَتَيْنِ فَأَكْثَرَ؛ لِبَقَاءِ مَا زَادَ عَلَى أَصْلِ التَّحْرِيمِ.

وَإِذَا بَاعَ عَرِيَّتَيْنِ لِشَخْصَيْنِ، وَفِيهِمَا أَكْثَرُ مِنْ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ جَازَ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي الْجَوَازِ حَاجَةُ الْمُشْتَرِي.

وَيَصِحُّ بَيْعُ دَقِيقِ الرَّبَوِيِّ بِدَقِيقِهِ إِذَا اسْتَوَيَا نُعُومَةً.

ويَصِحُّ بَيْعُ خُبْزٍ بِخُبْزِهِ إِذَا اسْتَوَيَا نِشَافًا، وَيُعْتَبَرُ التَّمَاثُلُ فِي الْخُبْزِ بِالْوَزْنِ؛ لِأَنَّهُ يُقَدَّرُ بِهِ عَادَةً، وَلَا يُمْكِنُ كَيْلُهُ، وَمِثْلُهُ الْعَجْوَةُ إِذَا تَجَبَّلَتْ فَتَصِيرُ مَوْزُونَةً، لَكِنْ إِنْ يَبِسَ الْخُبْزُ وَدَقَّ، وَصَارَ فَتِيتًا، رُجِعَ إِلَى الْكَيْلِ.

وَلَا يُبَاعُ تَمْرٌ مَنْزُوعُ النَّوَى، بِتَمْرٍ فِيهِ نَوَاهُ لِعَدَمِ التَّسَاوِي.

ولَاَ يُبَاعُ رَبَوِيٌّ بِجِنْسِهِ، وَمَعَ الرَّبَوِيِّ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، أَوْ مَعَ الْعِوَضَيْنِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِمَا، كَمُدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ، بِمُدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ، أَوْ بَيْعِ مُدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدَّيْنِ مِنَ الْعَجْوَةِ(١)، وَكَبَيْعِ مُحَلًّى بِفِضَّةٍ بِفِضَّةٍ، أَوْ مُحَلًّى بِذَهَبٍ بِذَهَبٍ، فَإِنْ كَانَ مَا مَعَ الرَّبَوِيِّ يَسِيرًا لَا يُقْصَدُ، كَخُبْزٍ فِيهِ مِلْحٌ بِمِثْلِهِ، فَوُجُودُهُ كَعَدَمِهِ.

---

(١) **مَسْأَلَة مُدُّ عجوة:**

هي أن يُبَاع ربوي بِجِنْسِهِ، ومعهما أَوْ مَعَ أحدهما صنف آخر من غير جنسه، وَهِيَ ثَلَاثَة أَقْسَام:

أحدها: أَن يكون الْمَقْصُود بيع ربوي بِجِنْسِهِ متفاضلًا، أَوْ يضم إِلَى الأقل غير جنسه حيلة، فالصواب الجزم بالتحريم. وَهُوَ مَذْهَب مالك، وَالشَّافِعِيّ، وأحمد. =

وَيَصِحُّ بَيْعُ نَوًى بِتَمْرٍ فِيهِ نَوًى، وَيَصِحُّ بَيْعُ صُوفٍ أَوْ لَبَنٍ بِشَاةٍ ذَاتِ صُوفٍ أَوْ لَبَنٍ؛ لِأَنَّ النَّوَى فِي التَّمْرِ، وَاللَّبَنَ وَالصُّوفَ فِي الشَّاةِ غَيْرُ مَقْصُودٍ.

النَّوْعُ الثَّانِي مِنْ نَوْعَيِ الرِّبَا: **رِبَا نَسِيئَةٍ**، فَيَحْرُمُ رِبًا بَيْنَ كُلِّ مَكِيلَيْنِ، كَبُرٍّ بِشَعِيرٍ، أَوْ مَوْزُونَيْنِ، كَحَدِيدٍ بِنُحَاسٍ، لَيْسَ أَحَدُ الْمَوْزُونَيْنِ نَقْدًا، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا نَقْدًا كَحَدِيدٍ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، جَازَ النَّسَاءُ، وَإِلَّا لَانْسَدَّ بَابُ السَّلَمِ فِي الْمَوْزُونَاتِ غَالِبًا، إِلَّا صَرْفَ فُلُوسٍ نَافِقَةٍ بِنَقْدٍ، فَيُشْتَرَطُ فِيهِ الْحُلُولُ وَالْقَبْضُ.

وَيَحْرُمُ رِبَا النَّسِيئَةِ بَيْنَ مَا ذُكِرَ وَلَوْ مِنْ جِنْسَيْنِ، فَإِذَا بِيعَ بُرٌّ بِشَعِيرٍ، أَوْ حَدِيدٌ بِنُحَاسٍ، اعْتُبِرَ الْحُلُولُ وَالتَّقَابُضُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ قَبْضٍ بَطَلَ الْعَقْدُ.

وَيَجُوزُ النَّسَاءُ فِي بَيْعِ مَكِيلٍ بِمَوْزُونٍ: كَبُرٍّ بِحَدِيدٍ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَجْتَمِعَا فِي أَحَدِ وَصْفَيْ عِلَّةِ رِبَا الْفَضْلِ، وَهُمَا: الْكَيْلُ وَالْوَزْنُ، أَشْبَهَ الثِّيَابَ وَالْحَيَوَانَ.

= **الثاني**: أن يكون الْمَقْصُود بيع غير الربوي، كبيع شاة ذات لبن بشاة ذات لبن، فالصحيح جَوَاز ذَلِكَ، وَهُوَ مَذْهَب مالك، وأحمد.

الثالث: أن يكون كلاهما مقصودًا مثل: مُدّ عجوة ودرهم بمدّ عجوة ودرهم، وَلَوْ أَن الْمُدَّين والدرهمين من نَوْع وَاحِد، فَإِنَّهَا لَا تَصِح عَلَى الرَّاجِح.

لحديث فضالة بْن عبيد فِي شرائه القلادة الَّتِي لم تفصل[1].

ومأخذ البطلان سد ذريعة الربا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يتخذ حيلة إِلَى الرِّبَا الصريح، كبيع مائة فِي كيس بمئتين، جعلا للمائة الثَّانِيَة فِي مقابلة الكيس، وَقَدْ لَا يساوي درهمًا، وَهَذَا القسم الثَّالِث فِيهِ نزاع، فقد أجازه أَبُو حَنِيفَة، وحرمه الْأَئِمَّة الثَّلَاثَة، وَاللَّه أعلم.

---

[1] رواه مسلم (١٥٩١) والنسائي (٤٥٧٣) وأبو داود (٣٣٥١) وأحمد (٢٣٤٤٢).

وَيَجُوزُ النَّسَاءُ فِي بَيْعِ مَا لَا كَيْلَ فِيهِ وَلَا وَزْنَ، كَالْجَوْزِ وَالْبَيْضِ.

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ، وَلَهُ صُوَرٌ: مِنْهَا بَيْعُ مَا فِي الذِّمَّةِ حَالًّا إِلَى أَجَلٍ لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ وَغَيْرِهِ.

وَمِنْهَا: لَوْ كَانَ لِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنِ اثْنَيْنِ دَيْنٌ عَلَى صَاحِبِهِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَتَصَارَفَا وَلَمْ يُحْضِرَا شَيْئًا.

وَمِنْهَا: جَعْلُهُ رَأْسَ مَالِ سَلَمٍ.



فصل الصرف

الْمُصَارَفَةُ: بَيْعُ نَقْدٍ بِنَقْدٍ اتَّحَدَ الْجِنْسُ أَوِ اخْتَلَفَ.

وَالْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ شَرْطٌ لِبَقَاءِ صِحَّةِ الصَّرْفِ، فَإِنْ طَالَ الْمَجْلِسُ قَبْلَ الْقَبْضِ، أَوْ تَصَارَفَا ثُمَّ تَمَاشَيَا مُصْطَحَبَيْنِ إِلَى مَنْزِلِ أَحَدِهِمَا، أَوْ تَمَاشَيَا إِلَى الصَّرَّافِ فَتَقَابَضَا عِنْدَهُ، صَحَّ الصَّرْفُ[1]؛ لِأَنَّ الْمَجْلِسَ كَحَالَةِ الْعَقْدِ، فَمَتَى افْتَرَقَا قَبْلَ التَّقَابُضِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ بَطَلَ الْعَقْدُ.

---

(١) **الصرف**: مادته تدور عَلَى التقلب والتغير فِي الأشياء.

قال فِي اللسان: الصرف بيع الذهب بالفضة، وبالعكس لِأَنَّهُ يتصرف بِهِ من جوهر إِلَى جوهر، فَهُوَ بيع الأثمان بعضها ببعض.

الفضة: قَالَ عُلَمَاء الكيمياء الحديثة: الفضة عنصر أبيض قابل للسحب والطَّرْق والصقل، وَهُوَ من أَكْثَر المواد توصيلًا للحرارة والكهرباء، وَهُوَ من الجواهر النفيسة الَّتِي تستخدم فِي سَكّ النُّقُود، كَمَا تستعمل أملاحها فِي التصوير.

الذهب: عنصر فلزي أصفر اللون، وَهُوَ معدن نفيس، تسك منه النُّقُود، ويتخذ منه الحلي.

يكاد ينعقد إِجْمَاع عُلَمَاء الْعَصْر والمجامع الفقهية عَلَى أَن علة الرِّبَا فِي النَّقْدَيْن (الذهب والفضة) هِيَ الثمنية.

والآن، وَبَعْد أَن اختفى النقدان فِي الأسواق، وحل محلهما (الورق النقدي)، فقد أَجْمَع الْفُقَهَاء المعاصرون، والمجامع الفقهية عَلَى أَن الورق النقدي أخذ حكم النَّقْدَيْن من الذهب وَالْفِضَّة فِي كُل مَا لهما من الْأَحْكَام.

قَالَ **مَجْلِس المجمع الْفِقْهِيّ** بالرابطة فِي قراره رقم (٦): وَبَعْد المناقشة فِي موضوع العملة الورقية، وبناء عَلَى أَن الأَصْل فِي النَّقْد هُوَ الذهب وَالْفِضَّة، وبما أَن العملة الورقية قَدْ أصبحت ثمنًا، وقامت مقام الذهب وَالْفِضَّة فِي التَّعَامُل بِهَا، وأن بِهَا تقوَّم=

....

= الأشياء فِي هَذَا الْعَصْر، لاختفاء التَّعَامُل بالذهب وَالْفِضَّة، ويحل الْوَفَاء والإبراء بِهَا. لذا كله فَإِن مَجْلِس مجمع الْفِقْه الْإِسْلَامِيّ يقرر:

أن العملة الورقية نقد قائم بذاته، لَهُ حكم النَّقْدَيْن (الذهب والفضة) فِي كُل الالتزامات الَّتِي تفرضها الشَّرِيعَة فِيهِمَا.

وَقَالَ **مَجْلِس هَيْئَة كبار الْعُلَمَاء**: إن الورق النقدي يعتبر نقدًا قائمًا بذاته، كقيام النَّقْدَيْن، وَأَنَّهُ أجناس متعددة بتعدد جهات الإصدار، فالورق السعودي جِنْس، والورق الأمريكي جِنْس، وهكذا كُل عملة ورقية جِنْس مستقل بذاته، وَأَنَّهُ يترتب عَلَى ذَلِكَ الْأَحْكَام الشَّرْعِيَّة الآتية:

أولًا: جريان الرِّبَا بنوعيه فِيهَا، كَمَا يجري بنوعيه فِي النَّقْدَيْن (الذهب والفضة)، وَهَذَا يَقْتَضِي مَا يلي:

(أ) لَا يجوز بيعُ الجنس الْوَاحِد منه بعضِه ببعض أَوْ بغيره من الأجناس النقدية الْأُخْرَى، من ذهب أَوْ فضة أَوْ غيرهما نَسِيئَة مطلقًا، فَلَا يجوز مَثَلًا بيع الدولار الأمريكي بخمس ريالات سعودية أَوْ أقل أَوْ أَكْثَر نَسِيئَة.

(ب) لَا يجوز بيع الجنس الْوَاحِد منه بعضِه ببعض متفاضلًا، سَوَاء كَانَ ذَلِكَ نَسِيئَة أَوْ يدًا بيد، فَلَا يجوز بيع عشرة ريالات سعودية ورق، بأحد عشر ريالًا سعودية ورقًا.

(جـ) يجوز بيع بعضه ببعض من غير جنسه مطلقًا إذا كَانَ ذَلِكَ يدًا بيد، فيجوز بيع الليرة السورية أَوْ اللبنانية بريال سعودي ورقًا أَوْ فضة أَوْ أقل من ذَلِكَ أَوْ أَكْثَر، وبيع الدولار الأمريكي بثلاث ريالات سعودية أَوْ أقل أَوْ أَكْثَر، إذا كَانَ يدًا بيد.

ومثل ذَلِكَ كله فِي الجواز بيع الريال السعودي الفضة بثلاث ريالات سعودية ورق أَوْ أقل أَوْ أَكْثَر يدًا بيد؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يعتبر بيع جِنْس بِغَيْر جنسه، وَإِنَّمَا لمجرد الاشتراك فِي الاسم مَعَ اخْتِلَاف الحقيقة.

وما قرره مَجْلِس كبار الْعُلَمَاء هُوَ مَا قرره المجمع الْفِقْهِيّ الْإِسْلَامِيّ برابطة العالم الْإِسْلَامِيّ، والمجمع الْفِقْهِيّ الْإِسْلَامِيّ المنبثق عن منظمة المؤتمر الْإِسْلَامِيّ بجدة.

وقد جوز الشَّيْخ تَقِي الدين وَابْن القيم بيع المصوغ من الذهب وَالْفِضَّة بِجِنْسِهِ من غير اشْتِرَاط التماثل، وَذَلِكَ بجعل الزِّيَادَة فِي مقابلة الصنعة.

قال فِي الْإِنْصَاف: وَعَلَيْهِ عمل النَّاس. =

وَيَجُوزُ الصَّرْفُ فِي الذِّمَمِ بِالصِّفَةِ، كَصَرْفِكَ دِينَارًا بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ، وَيَصِفُ ذَلِكَ إِنْ تَعَدَّدَتِ النُّقُودُ، وَإِلَّا لَمْ يَحْتَجْ لِوَصْفِهِ، وَيَنْصَرِفُ لِنَقْدِ الْبَلَدِ، وَيَكْفِي الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّ الْمَجْلِسَ كَحَالَةِ الْعَقْدِ، وَإِنِ افْتَرَقَا عَنِ الْمَجْلِسِ قَبْلَ الْقَبْضِ، بَطَلَ الْعَقْدُ، وَإِنْ قَبَضَ الْبَعْضَ بَطَلَ الْعَقْدُ فِيمَا لَمْ يَقْبِضْ فَقَطْ؛ لِفَوَاتِ شَرْطِهِ.

وَلَوْ وَكَّلَ الْمُتَصَارِفَانِ مَنْ يَقْبِضُ لَهُمَا، أَوْ وَكَّلَ أَحَدُهُمَا مَنْ يَقْبِضُ لَهُ، فَتَقَابَضَ الْوَكِيلَانِ، أَوْ تَقَابَضَ أَحَدُ الْمُتَصَارِفَيْنِ وَوَكِيلُ الْآخَرِ، صَحَّ الْعَقْدُ.

وَإِنْ تَفَرَّقَ الْمُوَكِّلَانِ، أَوِ الْمُوَكِّلُ وَالْعَاقِدُ الثَّانِي قَبْلَ الْقَبْضِ، بَطَلَ الصَّرْفُ، افْتَرَقَ الْوَكِيلَانِ أَوْ لَا؛ لِتَعَلُّقِ الْقَبْضِ بِالْعَاقِدِ. وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضٍ بَطَلَ.

وَتَتَعَيَّنُ دَرَاهِمُ وَدَنَانِيرُ بِتَعْيِينٍ فِي الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهَا عِوَضٌ مُشَارٌ إِلَيْهِ فِي الْعَقْدِ، فَوَجَبَ أَنْ تَتَعَيَّنَ كَسَائِرِ الْأَعْوَاضِ، فَلَا تُبَدَّلُ، بَلْ يَلْزَمُ تَسْلِيمُهَا إِذَا طُولِبَ بِهَا؛ لِوُقُوعِ الْعَقْدِ عَلَى عَيْنِهَا.

وَإِنْ كَانَتْ مَغْصُوبَةً بَطَلَ الْعَقْدُ، كَالْبَيْعِ إِذَا ظَهَرَ مُسْتَحَقًّا، وَإِنْ كَانَتْ مَعِيبَةً مِنْ غَيْرِ جِنْسِهَا، كَمَا لَوْ وَجَدَ الدَّرَاهِمَ نُحَاسًا، بَطَلَ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّهُ بَاعَهُ غَيْرَ مَا سَمَّى لَهُ.

= قال مُحرِّره: ومذهب جُمْهُور الْعُلَمَاء عَلَىٰ خلافه، وأصدر مَجْلِس كبار الْعُلَمَاء قرارًا بتأييد قَوْل الْجُمْهُور من عدم جَوَاز بيع المصوغ بِجِنْسِهِ متفاضلًا، جعلا للزيادة مقابل الصنعة. وَاللَّه أعلم.

فائدة: قَالَ شَيْخ الْإِسْلَام: وَمَا اكتسبه الْإِنْسَان من الْأَمْوَال بالمعاملات الَّتِي اختلفت الْأُمَّة فِيهَا، وَكَانَ متأولًا فِي ذَلِكَ، ومعتقدًا جوازه لاجتهاد أَوْ تقليد من أفتاه ونحو ذَلِكَ، فَهَذِهِ الْأَمْوَال الَّتِي اكتسبها لَيْسَ عَلَيْهِ إخراجها، وَإِن تبين لَهُ بعد ذَلِكَ خطؤه فِي ذَلِكَ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا قبضها بتأويل.

وَإِنْ كَانَتْ مَعِيبَةً مِنْ جِنْسِهَا كَالْوُضُوحِ فِي الذَّهَبِ، وَالسَّوَادِ فِي الْفِضَّةِ، أَمْسَكَ مَعَ الْعَيْبِ، أَوْ رَدَّ بِهِ، وَلَا أَرْشَ مَعَ الْإِمْسَاكِ إِنِ اتَّحَدَ الْجِنْسُ، بِأَنْ تَعَاقَدَا عَلَى مِثْلَيْنِ كَدِرْهَم فِضَّةٍ بِمِثْلِهِ، فَإِنِ اخْتَلَفَ الْجِنْسُ كَدَرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ، فَلَهُ أَخْذُ الْأَرْشِ بِالْمَجْلِسِ، لَا مِنْ جِنْسِ السَّلِيمِ، وَكَذَا بَعْدَهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِمَا.

وَيَحْرُمُ الرِّبَا بَيْنَ مُسْلِمٍ وَحَرْبِيٍّ، كَمَا يَحْرُمُ بِدَارِ حَرْبٍ.



بابُ بيعِ الأصولِ والثمار

الْأُصُولُ: جَمْعُ أَصْلٍ، وَهُوَ مَا يَتَفَرَّعُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ، وَالْمُرَادُ بِهِ هُنَا: دُوْرٌ، وَأَرْضٌ، وَشَجَرٌ.

وَالثِّمَارُ: جَمْعُ ثَمَرٍ، وَوَاحِدُ الثَّمَرِ ثَمَرَةٌ.

فَمَنْ بَاعَ دَارًا، أَوْ وَهَبَهَا، أَوْ وَقَفَهَا، أَوْ أَقَرَّ أَوْ أَوْصَى بِهَا، شَمَلَ الْعَقْدُ أَرْضَهَا، وَشَمَلَ بِنَاءَهَا وَسَقْفَهَا؛ لِأَنَّهُمَا دَاخِلَانِ فِي مُسَمَّى الدَّارِ، وَشَمَلَ بَابَهَا الْمَنْصُوبَ وَحَلْقَتَهُ، وَشَمَلَ سُلَّمًا وَرَفًّا مَنْصُوبَيْنِ، وَخَابِيَةً مَدْفُونَةً، وَرَحًى مَنْصُوبَةً؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِهَا لِمَصْلَحَتِهَا، أَشْبَهَ الْحِيطَانَ.

وَكَذَا مَعْدِنٌ جَامِدٌ، وَمَا فِيهَا مِنْ شَجَرٍ وَعُرُشٍ.

دُونَ مَا هُوَ مُنْفَصِلٌ مِنْهَا، كَحَبْلٍ، وَدَلْوٍ، وَبَكَرَةٍ، وَمِفْتَاحٍ، وَدُونَ مَا هُوَ مُودَعٌ فِيهَا مِنْ كَنْزٍ، وَحَجَرٍ مَدْفُونٍ، وَقُفْلٍ، وَفَرْشٍ.

وَمَنْ بَاعَ أَرْضًا، أَوْ وَهَبَهَا، أَوْ وَقَفَهَا أَوْ رَهَنَهَا، أَوْ أَقَرَّ أَوْ أَوْصَى بِهَا، شَمَلَ الْعَقْدُ غِرَاسَهَا وَبِنَاءَهَا، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ بِحُقُوقِهَا؛ لِاتِّصَالِهِمَا بِهَا، وَكَوْنِهِمَا مِنْ حُقُوقِهَا. دُونَ مَا فِيهَا مِنْ زَرْعٍ لَا يُحْصَدُ إِلَّا مَرَّةً، نَحْوُ: بُرٍّ، وَشَعِيرٍ، وَأُرْزٍ، فَلَا يَدْخُلُ فِي نَحْوِ بَيْعِ أَرْضٍ؛ لِأَنَّهُ مُودَعٌ فِيهَا يُرَادُ لِلنَّقْلِ، وَيَبْقَى لِبَائِعٍ وَنَحْوِهِ إِلَى أَوَّلِ وَقْتِ أَخْذِهِ بِلَا أُجْرَةٍ، مَا لَمْ يَشْتَرِطْهُ نَحْوُ مُشْتَرٍ فَهُوَ لَهُ.

وَإِنْ كَانَ الزَّرْعُ يُجَزُّ مِرَارًا كَرُطَبَةٍ وَبُقُولٍ، أَوْ يُلْقَطُ مِرَارًا كَقِثَّاءٍ وَبَاذِنْجَانٍ، فَأُصُولُ مَا ذُكِرَ لِمُشْتَرٍ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهَا تُرَادُ لِلْبَقَاءِ.

وَجَزَّةٌ وَلَقْطَةٌ ظَاهِرَتَانِ عِنْدَ بَيْعٍ وَنَحْوِهِ لِبَائِعٍ وَنَحْوِهِ، إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ مُشْتَرٍ وَنَحْوُهُ، فَإِنِ اشْتَرَطَهُ كَانَ لَهُ، وَعَلَى بَائِعٍ وَنَحْوِهِ قَطْعُهُ فِي الْحَالِ.

وَيَثْبُتُ خِيَارٌ لِمُشْتَرٍ ظَنَّ دُخُولَ مَا لَيْسَ لَهُ، كَمَا لَوْ جَهِلَ وُجُودَهُ.

وَمَنْ بَاعَ نَخْلًا تَشَقَّقَ طَلْعُهُ(١) -وَلَوْ لَمْ يُؤَبَّرْ- فَثَمَرٌ لِبَائِعٍ يَبْقَى إِلَى جَذَاذِهِ، مَا لَمْ يَشْتَرِطْهُ مُشْتَرٍ، فَيَكُونُ لَهُ.

---

(١) **قوله: ومن بَاعَ نخلًا تشقق طلعه، وَلَوْ لم يؤبر... إلخ.**

تشقق: انفرج وعاء الثمر عَنْهُ، سَوَاء بِنَفْسِهِ، أَوْ شققه الرَّجُل الصعَّاد الَّذِي يؤبّره.

طلعه: بِفَتْح الطاء وَيَجُوز كسرها، والطلع من النخلة، ثُمَّ يصير تمرًا إن كَانَتْ النخلة أُنْثَى، وَإِن كَانَتْ النخلة ذكرًا، ويسمى -الفحل- فَإِنَّهُ إذا تشقق قطع الكافور، ثُمَّ أخذ من أغصانه ثَلَاثَة أغصان أَوْ غصنين فوضعت فِي كافور النخل الأنثى لِيَكُونَ لقاحًا لَهَا.

يؤبر: **قَالَ فِي القاموس**: أَبَرَ النخل يَأْبرُه، فالنخلة مَأْبُورَةٌ ومُؤَبَّرَةٌ، والاسم الإِبَارُ. والتأبير التلقيح. قَالَ **أَبُو حاتم**: إذا انشق الكافور قبل تشقق النخل، وَهُوَ حِين يُؤْبَر، فيؤتى بشماريخ الذكر فِيهَا غُبَار كالطحين، فيوضع فِي شماريخ الأنثى، فذلك هُوَ التلقيح. وَقَدْ جَاءَ فِي الصَّحِيحَيْنِ من حَدِيث ابْن عمر، أَن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «مَنْ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»[١].

وقد اختلف الْفُقَهَاء فِيمَنْ يكون لَهُ الثمر إن بيع النخل وَقَدْ تشقق طلعه.

فذهب جُمْهُور الْعُلَمَاء وَمِنْهُمْ الْأَئِمَّة الثَّلَاثَة: مالك، وَالشَّافِعِيّ، وأحمد، وأتباعهم، إِلَى أَن من بَاعَ نخلًا قَدْ تشقق طلعه وَلَوْ لم يؤبر، فثمرته لِلْبَائِعِ، فيبقى فِي رءوس نخله إِلَى الجذاذ، إِلَّا أَن يشترطه الْمُشْتَرِي، فيكون لَهُ تبعًا لشرطه، فجعلوا الحكم متعلقًا بظهور الثَّمَرَة من كافورها دون نفس التلقيح.

وقالوا: إِنَّمَا نص فِي الْحَدِيث عَلَى التأبير، والحكم منوط بالتشقق لملازمته لَهُ.

وذهب الْإِمَام أَبُو حَنِيفَة، ورواية عن الْإِمَام أَحْمَد اخْتَارَهَا شَيْخ الْإِسْلَام ابْن تَيْمِيَة إِلَى الأخذ بظاهر الْحَدِيث، وَهُوَ أَن الحكم منوط بالتأبير، فَمَا كَانَ مُؤَبَّرًا، فَهُوَ لِلْبَائِعِ، وَمَا لم يؤبر فَهُوَ للمشتري. =

---

[١] رواه البخاري (٢٣٧٩) ومسلم (١٥٤٣) والترمذي (١٢٤٤) والنسائي (٤٦٣٦) وابن ماجه (٢٢١٠)

وَكَذَا لَوْ وَهَبَ النَّخْلَ، أَوْ رَهَنَهُ، أَوْ صَالَحَ بِهِ، أَوْ جَعَلَهُ أُجْرَةً، أَوْ صَدَاقًا، أَوْ عِوَضَ خُلْعٍ، بِخِلَافِ وَقْفٍ وَوَصِيَّةٍ، فَإِنَّ الثَّمَرَةَ تَدْخُلُ فِيهِمَا، أُبِّرَتْ أَوْ لَمْ تُؤَبَّرْ، كَفَسْخٍ لِعَيْبٍ وَنَحْوِهِ.

وَكَالنَّخْلِ شَجَرُ عِنَبٍ، وَتُوتٍ، وَرُمَّانٍ، وَنَحْوُهُ مِنْ كُلِّ شَجَرٍ لَا قِشْرَ عَلَى ثَمَرَتِهِ، فَإِذَا بِيعَ وَنَحْوُهُ بَعْدَ ظُهُورِ ثَمَرَتِهِ، كَانَتْ لِبَائِعٍ وَنَحْوِهِ.

وَكَذَا مَا خَرَجَ مِنْ نَوْرِهِ، كَمِشْمِشٍ وَتُفَّاحٍ، أَوْ خَرَجَ مِنْ أَكْمَامِهِ، كَوَرْدٍ، وَبَنَفْسَجٍ، وَقُطْنٍ يُحْمَلُ فِي كُلِّ سَنَةٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ بِمَثَابَةِ تَشَقُّقِ الطَّلْعِ.

وَمَا قَبْلَ التَّشَقُّقِ فِي طَلْعٍ، وَالظُّهُورِ فِي نَحْوِ عِنَبٍ، وَالْخُرُوجِ مِنَ النَّوْرِ فِي نَحْوِ مِشْمِشٍ، وَالْخُرُوجِ مِنَ الْأَكْمَامِ فِي نَحْوِ وَرْدٍ(١)، فَهُوَ لِمُشْتَرٍ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهُ كَوَرَقٍ.

وَإِنْ تَشَقَّقَ، أَوْ ظَهَرَ بَعْضُ ثَمَرَةٍ، وَلَوْ مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ، فَهُوَ لِبَائِعٍ، وَغَيْرُهُ لِمُشْتَرٍ، إِلَّا فِي شَجَرَةٍ وَاحِدَةٍ، فَالْكُلُّ لِبَائِعٍ وَنَحْوِهِ، وَلِكُلٍّ السَّقْيُ لِمَصْلَحَةٍ، وَلَوْ تَضَرَّرَ الْآخَرُ.

= وألحق الْعُلَمَاء بالبيع باقي الْعُقُود من المعاوضات والتبرعات، وَهَذَا لَا يعارض مَا سيأتي من الْمَنْع من بيع الثَّمَرَة قبل بدوِّ صلاحها، فَإِن ذاك حِين تباع الثَّمَرَة وحدها دون أصلها، وبيعها مَعَ أصلها جَائِز بالنص وَالْإِجْمَاع.

(١) **ثمرة الشَّجَر عَلَى ستة أَقْسَام:**

أحدها: مَا تكون ثمرته فِي أكمامه، ثُمَّ تفسخ فتظهر، وَذَلِكَ كالنخل والقطن.

الثاني: مَا يقصد نوره، وَذَلِكَ كالورد والياسمين والبنفسج.

الثالث: مَا تظهر ثمرته بارزة كالتين.

الرابع: مَا يظهر فِي قشره، ثُمَّ يبقى فِيهِ إِلَى حِين الأكل كالرمان.

الخامس: مَا تكون ثمرته فِي قشره كالجوز واللوز؛ لِأَنَّ قشره لَا يزال عَنْهُ فِي الغالب.

السادس: مَا يظهر نوره ثُمَّ يتناثر، فتظهر ثمرته كالتفاح.

وَلَا يُبَاعُ ثَمَرٌ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ، وَلَا يُبَاعُ زَرْعٌ قَبْلَ اشْتِدَادِ حَبِّهِ.

وَلَا يُبَاعُ بَقْلٌ، وَقِثَّاءٌ، وَبَاذِنْجَانٌ، وَنَحْوُهُ، مُنْفَرِدًا عَنْ أَصْلِهِ بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ؛ لِأَنَّ مَا فِي الْأَرْضِ مَسْتُورٌ مُغَيَّبٌ، وَمَا يَحْدُثُ مِنْهُ مَعْدُومٌ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ.

فَإِنْ بِيعَ الثَّمَرُ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهِ مَعَ أَصْلِهِ، أَوْ الزَّرْعُ الْأَخْضَرُ مَعَ أَرْضِهِ، أَوْ بِيعَا لِمَالِكِ أَصْلِهِمَا، أَوْ بِيعَ قِثَّاءٌ وَنَحْوُهُ مَعَ أَصْلِهِ أَيْ عُرُوقِهِ، صَحَّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا بِيعَ مَعَ أَصْلِهِ دَخَلَ تَبَعًا، فَلَمْ يَضُرَّ احْتِمَالُ الْغَرَرِ.

وَإِذَا بِيعَ لِمَالِكِ الْأَصْلِ، فَقَدْ حَصَلَ التَّسْلِيمُ الْكَامِلُ لِلْمُشْتَرِي، إِلَّا إِذَا بَاعَ الثَّمَرَةَ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا، أَوْ الزَّرْعَ قَبْلَ اشْتِدَادِ حَبِّهِ، بِشَرْطِ قَطْعِهِ فِي الْحَالِ، فَيَصِحُّ إِنِ انْتَفَعَ بِهِمَا؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنَ الْبَيْعِ لِخَوْفِ التَّلَفِ، وَحُدُوثِ الْعَاهَةِ، وَهُوَ مَأْمُورٌ فِيمَا يُقْطَعُ.

فَإِنْ بِيعَ مَا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ، بِشَرْطِ الْقَطْعِ بِالْحَالِ، وَالْمَبِيعُ مُشَاعًا، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ قَطْعُ مَا يَمْلِكُهُ إِلَّا بِقَطْعِ مَا لَا يَمْلِكُهُ، وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ.

وَإِنْ بَاعَ نَحْوَ بَقْلٍ جَزَّةً جَزَّةً(١) مَوْجُودَةً، أَوْ بَاعَ نَحْوَ قِثَاءٍ لَقْطَةً لَقْطَةً مَوْجُودَةً، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ وَلَا جَهَالَةَ فِيهِ وَلَا غَرَرَ.

---

(١) اختلف الْعُلَمَاء فِي **صفة بيع المقاثي**:

فذهب الْأَئِمَّة الثَّلَاثَة أَبُو حَنِيفَة، وَالشَّافِعِيّ، وأحمد، وأتباعهم إِلَى أن القثاء والخيار والبطيخ والباذنجان ونحوها لَا يجوز بيعها إِلَّا لَقْطَة لَقْطَة ، وَلَا يجوز بيعها مطلقًا، الموجود مِنْهَا والمرتقب وجوده، والعلة عندهم أَنَّهُ إذا لم يُبَعْ لَقْطَة لَقْطَة، وَإِنَّمَا بيع مطلقًا، فَإِنَّهُ يكون من بَاب بيع الثَّمَرَة قبل وجودها، فِيمَا لم يوجد، أَوْ قبل بدوّ صلاحها فِيمَا وجد، وَلَم يصلح.

وذهب الْإِمَام مالك إِلَى جَوَاز بيعها مطلقًا عَلَى الْوَجه المعتاد عِنْد عملائه. =

....

= واختار هَذَا جملة من أتباع الشَّافِعِيّ وأحمد.

قال **شَيْخ الْإِسْلَام**: الصَّحِيح أَن الْبَيْع هَذَا لم يدخل فِي نهي النَّبِيّ ﷺ، بَلْ يَصِح الْعَقْد عَلَى اللَقْطَة الموجودة، واللقطة المعدومة إِلَى أَن تيبس المقثاة؛ لِأَنَّ الْحَاجَة داعية إِلَى ذَلِكَ.

وقال **ابْن القيم**: لَيْسَ فِي كِتَاب اللَّه تَعَالَى، وَلَا فِي سنة رسوله ﷺ، وَلَا عن أحد من الصَّحَابَة أَن بيع المعدوم لَا يجوز.

وإنما النَّهْي عن بيع الثمار الَّتِي يمكن تَأْخِير بيعها، حَتَّى يبدو صلاحها، فَلَم تدخل المقاثي ونحوها فِي نهيه.

وقال: إِنَّمَا نهى عن بيع الْغَرَر، وَهَذَا لَيْسَ بغرر، فَإِن أهل الخبرة يعرفون حاله ومآله، والمرجع فِي ذَلِكَ إِلَيْهِم، والعلم فِي الْبَيْع شرط فِي كُل شَيْء بحَسَبِه. وَمَا احتيج إِلَى بيعه يسوغ فِيهِ مَا لَا يسوغ فِي غيره، فيجيزه الشَّارع للحاجة مَعَ قيام السبب، كَمَا أقام الخرص فِي العرايا مقام الكيل وغير ذَلِكَ.

وقال **شَيْخ الْإِسْلَام**: وَأَمَّا بيع المقاثي، كالبطيخ والخيار والقثاء، فذهب الْأَئِمَّة الثَّلَاثَة إِلَى أَنَّهُ لَا يُبَاع إِلَّا لَقْطَة لَقْطَة، جعلوا ذَلِكَ من بَاب الثمار قبل بدوّ صلاحها.

والصحيح جوازه إذا بيع بعروقه، كَمَا يَقُول ذَلِكَ طَائِفَة من أَصْحَاب الشَّافِعِيّ وأحمد، وَهُوَ مَذْهَب مالك، ولذلك مأخذان:

أحدهما: أَن العروق كأصول الشَّجَر، فبيع الخضروات بعروقها قبل بدو صلاحها، كبيع الشَّجَر بثمره قبل بدو صلاحه.

الثاني: أَن هَذَا لم يدخل فِي النهي؛ لِأَنَّ أهل الخبرة يعرفونه، وَلِأَنَّ الْحَاجَة داعية إِلَى بيعه هكذا.

وقال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: قَالَ أصحابنا: وَلَا يجوز بيع المقاثي ونحوها إِلَّا لَقْطَة لَقْطَة، وكلامهم عامٌ فِي كُل الْأَحْوَال، والذي يَنْبَغِي التفصيل فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَة:

فإن اشترى المقثاة أَوْ المبطخة الموجود واللاحق، ويسقيها الْبَائِع لَهُ، فَلَا شك أَن هَذَا من الْغَرَر الْكَثِير الَّذِي لَا يجوز. =

وَحَصَادُ زَرْعٍ، وَجَذَاذُ ثَمَرٍ، وَجَزُّ نَحْوِ بَقْلٍ، وَلُقَاطُ نَحْوِ قِثَاءٍ، عَلَى مُشْتَرٍ؛ لِأَنَّهُ نَقْلٌ لِمِلْكِهِ، وَتَفْرِيغٌ لِمِلْكِ الْبَائِعِ عَنْهُ، فَهُوَ كَنَقْلِ الطَّعَامِ.

وَإِنِ اشْتَرَى ثَمَرًا لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ، أَوْ زَرْعًا قَبْلَ اشْتِدَادِ حَبِّهِ، أَوْ قِثَّاءً وَنَحْوَهُ مُطْلَقًا، أَوْ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ قَطْعٍ وَلَا تَبْقِيَةٍ، لَمْ يَصِحَّ.

أَوِ اشْتَرَى ذَلِكَ بِشَرْطِ الْقَطْعِ، ثُمَّ تَرَكَهُ مُشْتَرٍ حَتَّى زَادَ، بَطَلَ الْبَيْعُ بِزِيَادَتِهِ؛ لِئَلَّا يُتَّخَذَ ذَرِيعَةً إِلَى شِرَاءِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا، وَتَرْكِهَا حَتَّى تَبْدُوَ.

أَوِ اشْتَرَى رُطَبًا عَرِيَّةً، وَتَرَكَ الرُّطَبَ حَتَّى صَارَ تَمْرًا، بَطَلَ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا جَازَ لِلْحَاجَةِ إِلَى أَكْلِ الرُّطَبِ، فَإِذَا أَتْمَرَ، تَبَيَّنَّا عَدَمَ الْحَاجَةِ، سَوَاءً كَانَ التَّرْكُ لِعُذْرٍ أَوْ لَا.

وَلَا يَبْطُلُ الْبَيْعُ إِنْ حَدَثَ مَعَ ثَمَرَةٍ مُشْتَرَاةٍ، بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا، ثَمَرَةٌ أُخْرَى غَيْرُ الْأُولَى -وَلَوِ اشْتَبَهَتْ- فَلَمْ تَتَمَيَّزِ الْحَادِثَةُ، وَيَصْطَلِحُ مُشْتَرِي الثَّمَرَةِ الْأُولَى وَالْبَائِعُ وَهُوَ مَالِكُ الثَّمَرَةِ الْحَادِثَةِ، أَشْبَهَ مَا لَوِ اشْتَرَى صُبْرَةً وَاخْتَلَطَتْ بِغَيْرِهَا، وَلَمْ يُعْرَفْ قَدْرُ كُلٍّ مِنْهَا.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ وَمَا قَبْلَهَا أَنَّ ذَلِكَ قَدْ يُتَّخَذُ حِيلَةً إِلَى الْمُحَرَّمِ.

وَمَا بَدَا صَلَاحُهُ مِنْ ثَمَرٍ، أَوِ اشْتَدَّ حَبُّهُ مِنْ زَرْعٍ، جَازَ بَيْعُهُ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، وَجَازَ بَيْعُهُ بِشَرْطِ تَبْقِيَةِ الثَّمَرِ إِلَى الْجَذَاذِ، وَالزَّرْعِ إِلَى الْحَصَادِ؛ لِأَمْنِ الْعَاهَةِ بِبُدُوِّ الصَّلَاحِ وَالِاشْتِدَادِ، وَعَلَى بَائِعٍ سَقْيُ الثَّمَرِ بِسَقْيِ شَجَرِهِ سَوَاءً احْتَاجَ السَّقْيَ، أَوْ لَمْ يَحْتَجْ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ تَسْلِيمُهُ كَامِلًا فَلَزِمَهُ سَقْيُهُ، وَلَوْ تَضَرَّرَ أَصْلُهُ بِالسَّقْيِ، وَيُجْبَرُ إِنْ أَبَى.

= وإن اشترى المبطخة بأصولها، ونزل منزلة الْبَائِعِ، فَهَذَا جَائِز، وَعَلَيْهِ الْعَمَل، والحاجة تدعو إِلَى جوازه.

وأصحابنا أجازوا بيع المقاثي والمباطخ اللقطة الحاصلة واللاحقة مادامت بأصولها.

بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ الْأَصْلَ، وَعَلَيْهِ ثَمَرٌ لِلْبَائِعِ، فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَ سَقْيُهَا؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَمْ يَمْلِكِ الثَّمَرَةَ مِنْ جِهَتِهِ.

وَإِذَا بَاعَ ثَمَرَةً مُفْرَدَةً دُونَ أَصْلِهَا -بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا وَقَبْلَ أَوَانِ جَذَاذِهَا- فَتَلِفَتْ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ(١)، وَهِيَ مَا لَا صُنْعَ لِآدَمِيٍّ فِيهَا، كَالرِّيحِ،

---

(١) **الجائحة: قَالَ فِي المصباح**: جَاحَت الآفةُ الْمَالَ، تجُوحُه جَوحا، وتجِيحه جِياحا لغة، فَهِيَ جائحة، والجمع: جوائح، وأَجَاحته لغة ثالثة، فَهُوَ مجاح.

والجائحة: هِيَ الآفة السماوية الَّتِي لَا صنع لآدمي فِيهَا، كالحر، والبرد، والسيل، والجراد، وغير ذَلِكَ تأتي عَلَيْهَا فتتلفها.

جاء فِي صَحِيح مسلم من حَدِيث جَابِر أن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «لَوْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ»[١].

وقد اختلف الْعُلَمَاء فِيمَا إذا أصابت الثمار أَوْ الزروع المباعة جائحة، فأهلكتها كلها أَوْ كثيرًا مِنْهَا.

فذهب جُمْهُور الْعُلَمَاء، وَمِنْهُمْ الإِمَامَانِ مالك وأحمد، وأهل المدينة وَالشَّافِعِيّ فِي القديم إِلَى ضَمَان الْبَائِع، وَلَوْ كَانَ التلف بعد قبض الْمَبِيع، فَإِنَّهُ يرجع الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِع بالثمن. وَدَلِيل هَذَا الْقَوْل نص الْحَدِيث الَّذِي معنا، وَلِأَنَّ قبض الثمار عَلَى رءوس الشَّجَر إِنَّمَا هُوَ بالتخلية، وَهِيَ لَيْسَتْ قبضًا تامًّا. وَلِأَنَّ مؤنة الْمَبِيع عَلَى الْبَائِع إِلَى تتمة صلاحه، فوجب كونه ضامنًا.

وذهب الْإِمَامَانِ أَبُو حَنِيفَة وَالشَّافِعِيّ فِي الجديد، إِلَى أن تلف الثَّمَرَة أَوْ الزَّرْع تكون عَلَى الْمُشْتَرِي، ويقولان: إن التخلية قبض، يجوز مَعَهُ للمشتري التَّصَرُّف، فصار الْمَبِيع من ضمانه.

والحديث صَحِيح صريح فِي الحكم، فَلَا يعدل عَنْهُ، وَلَا اجتهاد مَعَ النص الصَّحِيح.

وقد نقل صاحب الْمُغْنِي عن الشَّافِعِيّ قوله: لم يثبت عندي أن النَّبِيّ ﷺ أمر بوضع الجوائح، وَلَوْ ثبت عندي لم أعدل عَنْهُ. =

---

[١] رواه مسلم (١٥٥٤) والنسائي (٤٥٢٧) وأبو داود (٣٤٧٠) وابن ماجه (٢٢١٩)

وَالْحَرِّ، فَضَمَانُهَا عَلَى بَائِعٍ وَلَوْ بَعْدَ قَبْضٍ؛ لِأَنَّ التَّخْلِيَةَ فِي ذَلِكَ لَيْسَتْ بِقَبْضٍ تَامٍّ، وَإِنْ كَانَ التَّالِفُ يَسِيرًا لَا يَنْضَبِطُ، فَاتَ عَلَى الْمُشْتَرِي.

وَكَذَا لَوْ بِيعَتْ مَعَ أَصْلِهَا، أَوْ لِمَالِكِ الْأَصْلِ[1]، فَمِنْ ضَمَانِ مُشْتَرٍ.

= والحديث ثَابت رَوَاه الْأَئِمَّة، مِنْهُم الْإِمَام أَحْمد، وَيحيى بْن معين، وعلي بْن حرب، وغيرهم عن ابْن عيينة، عن حميد الأعرج، عن سليمان بْن عتيق، عن جَابر، ورواه مسلم فِي صحيحه، وَأَبُو دَاوُد فِي سننه، وَابْن مَاجَهْ، وغيرهم.

والتخلية لَيْسَتْ قبضًا تامًّا، بدليل مَا لَوْ تلفت بعطش عِنْد بعضهم، كَانَتْ من ضَمَان الْبَائِع، وَلَا يلزم من إباحة التَّصَرُّف تمام الْقَبْض.

والمشهور من الْمَذْهَب اختصاص الجائحة بالثمار، والصحيح ثبوتها فِي الزَّرْع أيضًا، لعدم الفرق بينهما، وَهُوَ رِوَايَة اخْتَارَهَا المجد وحفيده تَقِي الدين، وشيخنا عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ وغيرهم رحمهم اللَّه تَعَالَى.

(١) هَذَا هُوَ الْمَشْهُور من الْمَذْهَب.

قال فِي الْإِنْصَاف: يجوز بيع الثَّمَرَة قبل بدوّ صلاحها لمالك الشَّجَر.

جزم بِهِ فِي الرعاية الصغرى والكبرى، وَاخْتَارَهُ فِي الحاوي.

قلت: وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُور أيضًا فِي مَذْهَب مالك، وأحد الوجهين عِنْد الشَّافِعِيّ، وَاخْتَارَهُ أَبُو الخطاب وغيره. وَقَدْ علل مجوزًا هَذَا الْبَيْع، بِأَنَّهُ إذا بيع لمالك الْأَصْل، فقد حصل التسليم الكامل للمُشْتَرَى، فيصح الْبَيْع كصحة بيعهما مَعَهُ.

وذهب الشَّافِعِيّ إِلَى أَنَّهُ لَا يجوز، وَهُوَ وجه لمذهب الْإِمَام أَحْمد، مَال إِلَيْهِ الخرقي والموفق ابْن قدامة.

قال **شَيْخنا عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ** رَحِمَه اللَّه تَعَالَى: الصَّوَاب أَنَّهُ لَا يجوز بيع الثمر قبل بدوّ صلاحه، وَلَا الزَّرْع قبل اشتداد حبّه، لمالك الأصل؛ لِأَنَّ الْحَدِيث عام، والعلة عَامَّة.

وأما بيعه مَعَ الْأَرْض أَوْ مَعَ الشَّجر، فَإِنَّهُ يدخل بالتبعية لوقوع الْعَقْد عَلَى أمرين، بِخَلَاف الْمَسْأَلَة الأولى، فَإِن الْعَقْد واقع عَلَى نفس الثَّمَرَة وحدها، والزرع وحده.

وَإِنْ تَلِفَ الثَّمَرُ الْمَذْكُورُ بِفِعْلِ آدَمِيٍّ وَلَوِ الْبَائِعَ، خُيِّرَ مُشْتَرٍ بَيْنَ فَسْخٍ وَأَخْذِ ثَمَنٍ، وَبَيْنَ إِمْضَاءٍ وَمُطَالَبَةِ مُتْلِفٍ بِبَدَلٍ.

قَالَ الشَّيْخُ مَنْصُورٌ: وَعُلِمَ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّ زَرْعَ الْبُرِّ وَنَحْوِهِ إِذَا تَلِفَ بِجَائِحَةٍ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ مُشْتَرٍ، وَلَيْسَ كَالثَّمَرَةِ.

وَصَلَاحُ[1] بَعْضِ ثَمَرَةِ شَجَرَةٍ، صَلَاحٌ لِجَمِيعِ نَوْعِهَا الَّذِي بِالْبُسْتَانِ إِذَا بِيعَ فَمًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الصَّلَاحِ فِي الْجَمِيعِ يَشُقُّ.

---

(١) قوله: **وصلاح بَعْض ثمره، صلاح لجميع نوعها الَّذِي بالبستان إذا بيع فمًا واحدًا**... إلخ. اختلف الْعُلَمَاء فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَة عَلَى **ثَلَاثَة أَقْوَال**:

أحدها: أَن صلاح بَعْض شجرة صلاح لَهَا، ولجميع نوعها الَّذِي فِي البستان، إذا بيع فمًا واحدًا، فَإِن أفرز النَّوْع الَّذِي لم يَبْد صلاحه، عَمَّا بدا صلاحه، لم يَصِح الْبَيْع فِي الَّذِي لم يبد صلاحه؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا جَازَ بيعه مَعَ مَا بدا صلاحه تبعًا لَهُ. وَهَذَا مَذْهَب الْأَئِمَّة: الشَّافِعِيّ، وأحمد، ومحمد بْن الحسن.

الثاني: أَنَّهُ لَا يكون صلاحُ شَجَرةٍ صلاحًا لجميع نوعها الَّذِي فِي البستان، فكل شجرة لَهَا حكم نفسها، فَلَا يُبَاع مَا لم يَبْدُ صلاحه، لِعُمُوم النَّهْي عن بيع الثمر قبل بدوّ صلاحه، وَهَذَا الْقَوْل إِحْدَى الروايات عن الْإِمَام أَحْمَد، اخْتَارَهَا أَبُو بكر فِي الشافي وَابْن شاقلا فِي تعليقه.

الثالث: أَن صلاح بَعْض شجره صلاح لجميع مَا فِي البستان من الأشجار الَّتِي من جِنْس وَاحِد، كالنخيل، وَهُوَ مَذْهَب الْإِمَام مالك، وَهُوَ رِوَايَة عن الْإِمَام أَحْمَد، وقول الليث بْن سعد.

قال **شَيْخ الْإِسْلَام**: يجوز بيع البستان كله تبعًا لما بدا صلاحه، سَوَاء كَانَ من نوعه أَوْ لم يَكُن، فصلاح جِنْس من الحائط، صلاح لسائر أنواعه، ذَلِكَ أَن التفريق فِيهِ ضَرَر عظيم.

وقال رَحِمَه اللَّه: هَذَا الْقَوْل أقوى من الْقَوْل الثَّانِي (المتقدم)، وَهُوَ الْمَنْع مطلقًا.

وقال **ابْن القيم**: إذا بدا الصلاح فِي بَعْض الشَّجَر، جَازَ بيعها جميعها، وَكَذَلِكَ يجوز بيع ذَلِكَ النَّوْع كله فِي البستان، وَهُوَ اختيار شَيْخنا -يعني ابْن تيمية-. =

وَلَوْ أَفْرَزَ النَّوْعُ الَّذِي لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهُ مِنَ الْبُسْتَانِ مِمَّا بَدَا صَلَاحُهُ، وَبَاعَهُ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا صَحَّ بَيْعُهُ مَعَ مَا بَدَا صَلَاحُهُ تَبعًا لَهُ.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ سَائِرِ الْأَنْوَاعِ الَّتِي لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا تَبعًا لِلنَّوْعِ الَّذِي بَدَا صَلَاحُهُ؛ لِأَنَّ الْأَنْوَاعَ تَتَبَاعَدُ، وَيَتَمَيَّزُ بَعْضُهَا عَنْ بَعْضٍ.

وَصَلَاحُ مَا يَظْهَرُ مِنْ ثَمَرِهِ فَمًا وَاحِدًا، نَحْوُ بَلَحٍ وَعِنَبٍ: طِيبُ كُلِّهِ، وَظُهُورُ نُضْجِهِ، فَفِي الْبَلَحِ: أَنْ يَحْمَرَّ أَوْ يَصْفَرَّ، وَفِي الْعِنَبِ: أَنْ يَتَمَوَّهَ حُلْوًا، وَصَلَاحُ مَا يَظْهَرُ فَمًا بَعْدَ فَمٍ نَحْوُ قِثَّاءٍ: أَنْ يُؤْكَلَ عَادَةً، وَصَلَاحُ حَبٍّ: أَنْ يَشْتَدَّ أَوْ يَبْيَضَّ.



= وقال **الشَّيْخ فِي الِاخْتِيَارَات**: إذا بدا صلاح بَعْض الشجرة، جَازَ بيعها، وبيع ذَلِكَ الجنس، وَهُوَ رِوَايَة عن الْإِمَام أَحْمَد رَحِمَه اللَّه تَعَالَى.

باب السَلم (١)

قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: السَّلَمُ وَالسَّلَفُ بِمَعْنًى وَاحِدٍ، إِلَّا أَنَّ السَّلَمَ: هُوَ لُغَةُ أَهْلِ الْحِجَازِ، وَالسَّلَفَ: لُغَةُ أَهْلِ الْعِرَاقِ، وَسُمِّيَ سَلَمًا: لِتَسْلِيمِ رَأْسِ الْمَالِ

---

(١) قَالَ **ابْن القيم**: ظن بَعْض الْعُلَمَاء خُرُوج السلم عن الْقِيَاس، وَأَنَّهُ من (باب بيع مَا لَيْسَ عندك) المنهي عَنْهُ فِي حَدِيث حكيم بْن حزام، ولكن هَذَا الظَّنّ بعيد عن الصَّوَاب، فَإِن الْحَدِيث المذكور، يراد بِهِ بيع عَيْن معينة، لَيْسَتْ فِي ملك الْبَائِع حِينَمَا أجرى عَلَيْهَا الْعَقْد، وَإِنَّمَا يشتريها من صاحبها، فيسلمها للمشتري الَّذِي اشتراها منه قبل دخولها فِي ملكه، وَهَذَا هُوَ صريح الْحَدِيث وقصته.

وقال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: الَّذِي يمنع بيع الموصوف فِي الذِّمَّة، ويحتج بحديث: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[١] احتجاجٌ فِيهِ نظر، فالحديث يدل عَلَى منع بيع الْعَيْن الَّتِي فِي ملك غيره، وَأَمَّا الموصوف فِي الذِّمَّة، فَلَا أرى دُخُوله فِي هَذَا الْحَدِيث، وَهُوَ الْمَذْهَب عِنْد أصحابنا.

وقال **بَعْض فقهائنا**: السَّلَمُ متعلَّقُهُ الذِّممُ، وَلَيْسَ متعلَّقُهُ الأعيانَ، وَهَذَا يبيّن خطأ الَّذِين جعلوه عَلَى خلاف الْقِيَاس، وَأَنَّهُ دَاخِل فِي حَدِيث: «وَلَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ».

وقال **ابْن القيم**: فالسلم عَلَى وفق الْقِيَاس، فَإِن مصلحة الْبَائِع تقتضي تعجيل الثمن؛ ليصلح أشجاره وزرعه، ومصلحة الْمُشْتَرِي تحصل بشرائه الثَّمَرَة رخيصة مقابل تعطل نقوده بطريق صَحِيحَة مشروعة.

هذا مَعَ دُعَاء الْحَاجَة إِلَيْهِ، وَفِي الْحَدِيث: «ثَلَاثٌ فِيهِنَّ الْبَرَكَةُ: الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ، وَالْمُقَارَضَةُ، وَأَخْلَاطُ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ لِلْبَيْتِ لَا لِلْبَيْعِ»[٢]. اهـ.

وللفائدة هُنَا ينّبه أَن هَذَا الْحَدِيث واهٍ جدًّا، كَمَا قَالَ الْإِمَام الذهبي رَحِمَه اللَّه.

---

[١] رواه الترمذي (١٢٣٢) والنسائي (٤٦١٣) وأبو داود (٣٥٠٣) وابن ماجه (٢١٨٨) وأحمد (١٤٨٨٨)

[٢] رواه ابن ماجه (٢٢٨٩)

فِي الْمَجْلِسِ، وَسَلَفًا لِتَقْدِيمِهِ.

وَالسَّلَمُ شَرْعًا: عَقْدٌ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي ذِمَّةٍ مُؤَجَّلٌ بِثَمَنٍ مَقْبُوضٍ بِمَجْلِسِ عَقْدٍ.

وَهُوَ جَائِزٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ وَالْقِيَاسِ.

وَيَصِحُّ السَّلَمُ بِلَفْظِهِ: كَأَسْلَمْتُكَ هَذَا الدِّينَارَ فِي كَذَا مِنَ الْقَمْحِ، وَيَصِحُّ بِلَفْظِ سَلَفٍ: كَأَسْلَفْتُكَ كَذَا فِي كَذَا؛ لِأَنَّهُمَا حَقِيقَةٌ فِيهِ؛ إِذْ هُمَا اسْمٌ لِبَيْعٍ عُجِّلَ ثَمَنُهُ، وَأُجِّلَ مُثَمَّنُهُ.

وَيَصِحُّ بِلَفْظِ بَيْعٍ، وَكُلِّ مَا يَنْعَقِدُ بِهِ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّ السَّلَمَ نَوْعٌ مِنْهُ.

و**شُرُوطُ السَّلَمِ** الزَّائِدَةُ عَلَى شُرُوطِ الْبَيْعِ **سَبْعَةٌ**:

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: كَوْنُ مُسْلَمٍ فِيهِ مِمَّا يُمْكِنُ ضَبْطُ[1] صِفَاتِهِ الَّتِي يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِاخْتِلَافِهَا كَثِيرًا؛ لِأَنَّ مَا لَا يُمْكِنُ ضَبْطُ صِفَاتِهِ، يَخْتَلِفُ كَثِيرًا، فَيُفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ.

فَالْمُنْضَبِطُ: كَمَكِيلٍ: مِنْ حُبُوبٍ، وَثِمَارٍ، وَخَلٍّ، وَدُهْنٍ، وَلَبَنٍ، وَنَحْوِهَا، وَكَمَوْزُونٍ: مِنْ قُطْنٍ، وَحَرِيرٍ، وَصُوفٍ، وَنُحَاسٍ، وَنَحْوِهَا، وَكَمَذْرُوعٍ: مِنْ ثِيَابٍ وَخُيُوطٍ.

أَمَّا الْمَعْدُودُ فَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيمَا اخْتُلِفَ أَفْرَادُهُ، كَالرُّمَّانِ، وَالْخُوخِ، وَالْبَيْضِ؛ لِأَنَّهَا تَخْتَلِفُ بِالْكِبَرِ وَالصِّغَرِ، وَكَالْبُقُولِ لِأَنَّهَا تَخْتَلِفُ، وَلَا يُمْكِنُ تَقْدِيرُهَا بِالْحُزَمِ، وَكَالْجُلُودِ لِأَنَّهَا تَخْتَلِفُ، وَلَا يُمْكِنُ ذَرْعُهَا، لِاخْتِلَافِ الْأَطْرَافِ، وَكَرُءُوسٍ، وَأَكَارِعَ، وَأَوَانٍ مُخْتَلِفَةٍ رُءُوسُهَا وَأَوْسَاطُهَا، وَقَمَاقِمَ،

(١) قَالَ **الوزير**: اتفقوا عَلَى أن السلم جَائِز فِي المكيلات والموزونات والمذروعات الَّتِي تضبطها الصفة، واتفقوا عَلَى جَوَاز السلم فِي المعدودات الَّتِي لَا تتفاوت آحادها.

وَأَسْطَالٍ ضَيِّقَةٍ رُءُوسُهَا، لِاخْتِلَافِهَا، فَإِنْ لَمْ تَخْتَلِفْ رُءُوسُهَا وَأَوْسَاطُهَا، صَحَّ السَّلَمُ فِيهَا، كَمَا يَصِحُّ فِي الْحَيَوَانِ.

وَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيمَا يُجْمَعُ أَخْلَاطًا مَقْصُودَةً غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ: كَغَالِيَةٍ، وَمَعَاجِينَ يُتَدَاوَى بِهَا وَإِنَّمَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِي شَيْءٍ وُضِعَ مَعَهُ شَيْءٌ لِمَصْلَحَتِهِ غَيْرُ مَقْصُودٍ: كَجُبْنٍ مَعَهُ إِنْفَحَةٌ، وَخُبْزٍ بِمِلْحٍ، وَخَلِّ تَمْرٍ خُلِطَ مَعَهُ مَاءٌ، كَمَا يَصِحُّ فِيمَا يُجْمَعُ أَخْلَاطًا مُتَمَيِّزَةً: كَثَوْبٍ مَنْسُوجٍ مِنْ نَوْعَيْنِ كَقُطْنٍ وَكَتَّانٍ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: ذِكْرُ جِنْسِ الْمُسْلَمِ فِيهِ، وَذِكْرُ نَوْعِهِ، وَذِكْرُ وَصْفٍ يَخْتَلِفُ بِهِ ثَمَنُهُ اخْتِلَافًا ظَاهِرًا: كَحَدَاثَةِ مُسْلَم فِيهِ، وَقِدَمِهِ، وَجَوْدَتِهِ، وَرَدَاءَتِهِ، وَلَوْنِهِ، وَقَدْرِهِ، وَبَلَدِهِ، وَلَا يَجِبُ اسْتِقْصَاءُ كُلِّ الصِّفَاتِ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ.

وَلَا يَجِبُ ذِكْرُ مَا لَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ؛ لِعَدَمِ الِاحْتِيَاجِ إِلَيْهِ.

وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ: الْأَجْوَدِ أَوِ الْأَرْدَإِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْحَصِرُ، إِذْ مَا مِنْ رَدِيءٍ أَوْ جَيِّدٍ إِلَّا يَحْتَمِلُ وُجُودَ أَرْدَأَ أَوْ أَجْوَدَ مِنْهُ، بَلْ يَصِحُّ شَرْطُ: جَيِّدٍ أَوْ رَدِيءٍ، وَيُجْزِئُ مَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ جَيِّدٌ أَوْ رَدِيءٌ، فَيَنْزِلُ الْوَصْفُ عَلَى أَقَلِّ دَرَجَةٍ.

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: ذِكْرُ قَدْرِ كَيْلٍ مِنْ مَكِيلٍ، أَوْ قَدْرِ وَزْنٍ فِي مَوْزُونٍ، وَذَرْعٍ فِي مَذْرُوعٍ، بِمِكْيَالٍ، وَمِيزَانٍ، وَذِرَاعٍ، مُتَعَارَفٍ عِنْدَ الْعَامَّةِ[1].

لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَجْهُولًا تَعَذَّرَ الِاسْتِيفَاءُ بِهِ عِنْدَ التَّلَفِ، فَيَفُوتُ الْعِلْمُ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ، فَإِنْ أَسْلَمَ فِي مَكِيلٍ: كَلَبَنٍ، وَزَيْتٍ وَزْنًا، أَوْ عَكْسِهِ: بِأَنْ أَسْلَمَ

(١) قَالَ **ابْن المنذر**: أَجْمَع كُل من نحفظ عَنْهُ عَلَى أَن السلم فِي الطَّعَام لَا يجوز بقفيز لَا يعرف عياره، وَلَا فِي ثوب بذرع فلان؛ لِأَنَّ المعيار لَوْ تلف أَوْ مَات فلان بطل السلم.

فِي مَوْزُونٍ: كَحَرِيرٍ، وَقُطْنٍ كَيْلًا، لَمْ يَصِحَّ السَّلَمُ؛ لِأَنَّهُ قَدَّرَهُ بِغَيْرِ مَا هُوَ مُقَدَّرٌ بِهِ، فَلَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ فِي الْمَذْرُوعِ وَزْنًا[1].

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ السَّلَمُ مُؤَجَّلًا، فَلَا يَصِحُّ حَالًّا؛ لِأَنَّ الْحُلُولَ يُخْرِجُهُ عَنِ اسْمِهِ وَمَعْنَاهُ.

وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ الْأَجَلُ مَعْلُومًا، فَلَا يَصِحُّ إِلَى أَجَلٍ مَجْهُولٍ، نَحْوُ

---

(١) الْمَشْهُور من مَذْهَب الْإِمَام أَحْمَد أَنَّهُ لَا يَصِح السلم فِي الكيل وزنًا، وَلَا فِي الموزون كيلًا؛ لِأَنَّ مَعْرِفَة قدر السلم فِيهِ شرط لِصِحَّة الْمُسْلَم، فَلَا يَصِح بيعه بِغَيْر مَا قُدّر بِهِ، كَمَا لَا تباع الرِّبويات بعضها ببعض إِلَّا بمعيارها الأَصلي.

قال فِي الْإِنْصَاف: اخْتَارَهُ أَكْثَر الْأَصْحَاب.

والرواية الْأُخْرَى عن الْإِمَام أَحْمَد جَوَاز ذَلِكَ، وَهِيَ مَذْهَب الْأَئِمَّة الثَّلَاثَة، واختارها الموفق ابْن قدامة، وَالشَّارِح وغيرهما.

قال فِي الْمُغْنِي: هَذَا هُوَ الأصح؛ لِأَنَّ الغرض مَعْرِفَة قدره، وخروجه من الجهالة، فبأي تقدير جَازَ.

ويفارق الربويات، فَإِن التماثل فِيهَا فِي المكيل كيلًا، وَفِي الموزون وزنًا شرطٌ.

قال **الأثرم**: النَّاس -هاهنا- لَا يعرفون الكيل فِي التمر، وَهُوَ مَذْهَب أبي حَنِيفَة ومالك وَالشَّافِعِيّ.

وأفتى الشَّيْخ مُحَمَّد بْن عبد الوهاب بجواز أخذ التمر خرصًا بِلَا وزن، إذا كَانَ أقل مِمَّا فِي الذِّمَّة بيقِين.

وقال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: الصَّحِيح جَوَاز السلم فِي المكيل وزنًا، وَفِي الموزون كيلًا، لحصول العلم بِذَلِكَ شرعًا وعرفًا، لعدم الْغَرَر بِذَلِكَ، والعمل عَلَى ذَلِكَ، فَإِن التمر لَا يعرف قدره فِي بلدان -نجد- إِلَّا بالوزن، وهم يتبايعونه ويسلمونه بالوزن.

الْحَصَادِ وَالْجَذَاذِ[1] وَقُدُومِ الْحَاجِّ.

كَمَا يُعْتَبَرُ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ لِلْأَجَلِ تَأْثِيرٌ فِي نَقْصِ الثَّمَنِ عَادَةً، كَشَهْرٍ، فَلَا يَصِحُّ إِلَى أَجَلٍ قَرِيبٍ لَا تَأْثِيرَ لَهُ كَيَوْمٍ وَنَحْوِهِ.

وَيَصِحُّ السَّلَمُ فِي نَحْوِ: خُبْزٍ، وَلَحْمٍ، وَعَسَلٍ، يَأْخُذُ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ جُزْءًا مَعْلُومًا؛ لِدُعَاءِ الْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ، فَإِنْ قَبَضَ الْبَعْضَ، وَتَعَذَّرَ الْبَاقِي، رَجَعَ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَلَا يَجْعَلُ لِلْبَاقِي فَضْلًا عَلَى الْمَقْبُوضِ؛ لِتَمَاثُلِ أَجْزَائِهِ، بَلْ يُقَسِّطُ الثَّمَنَ عَلَيْهَا بِالسَّوِيَّةِ.

وَإِنْ جَاءَ الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ حُلُولِهِ، وَلَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي قَبْضِهِ، كَخَوْفٍ وَتَحَمُّلِ مُؤْنَةٍ، أَوِ اخْتِلَافِ قَدِيمِهِ وَحَدِيثِهِ، لَزِمَ الْمُسْلِمَ أَخْذُهُ لِحُصُولِ غَرَضِهِ.

---

(١) وَإِن عَقَدَا سلمًا، وجعلا وقتَ حصول الْأَصْل حصادَ الزَّرْع أَوْ جذاذَ النخل، ونحو ذَلِكَ، فَعَلَى **روايتين فِي الْمَذْهَب**:

إحداهما: أَنَّهُ لَا يَصِح، وَهَذِهِ الرِّوَايَة هِيَ الْمَذْهَب الَّتِي عَلَيْهَا أَكْثَر الْأَصْحَاب.

وهو مَذْهَب الْإِمَامَيْنِ أبي حَنِيفَة وَالشَّافِعِيّ، و ابْن المنذر، وَهُوَ قَوْل عبد اللَّه بْن عَبَّاس رَضِيَ اللَّه عنهما. لِأَنَّ الأجل يختلف وَلَا ينضبط، فَلَم يَكُن معلومًا.

والرواية الْأُخْرَى عن الْإِمَام أَحْمَد: يَصِح إِلَى الحصاد والجذاذ ونحوهما، ويتعلق بأول ذلك؛ لِأَنَّ الأجل مَعْلُوم، يُعرف فِي الْعَادَة، وَلَا يتفاوت إِلَّا يسيرًا.

قال **الْإِمَام أَحْمَد**: أرجو أَن لَا يكون بِهِ بأس.

وبالجواز قَالَ مالك وَأَبُو ثور.

قال **الشَّيْخ عبد اللَّه بْن مُحَمَّد**: إذا بَاعَ إِلَى الحصاد أَوْ الجذاذ، فَلَا بأس، واختلافه يسير.

وقال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: وإذا أسلم إِلَى الحصاد أَوْ الجذاذ أَوْ نحوهما مِمَّا يتقارب زمنه، صَحَّ ذَلِكَ عَلَى الصحيح؛ لِأَنَّ التفاوت فِيهِ يسير، وَهُوَ مَقْصُود مِمَّنْ أسلم فِي الزَّرْع والثمر.

كَمَا يَلْزَمُ أَخْذُ أَجْوَدَ مِنَ الْمُسْلَمِ فِيهِ مِنْ نَوْعِهِ؛ لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا.

فَإِنْ كَانَ فِي قَبْضِهِ قَبْلَ مَحَلِّهِ ضَرَرٌ، أَوْ جَاءَهُ بِغَيْرِ نَوْعِهِ مِنْ جِنْسِهِ وَلَوْ أَجْوَدَ، أَوْ بِدُونِ مَا وَصَفَ لَمْ يَلْزَمْهُ أَخْذُهُ.

وَإِنْ جَاءَهُ بِجِنْسٍ آخَرَ لَمْ يَجُزْ لَهُ قَبُولُهُ.

وَإِنْ قَبَضَ الْمُسْلَمَ فِيهِ فَوَجَدَهُ مَعِيبًا، فَلَهُ رَدُّهُ أَوْ أَرْشُهُ.

الشَّرْطُ الْخَامِسُ: وُجُودُ الْمُسْلَمِ فِيهِ غَالِبًا فِي وَقْتِ حُلُولِهِ، لِوُجُوبِ تَسْلِيمِهِ إِذًا، فَإِنْ كَانَ لَا يُوجَدُ فِيهِ، أَوْ يُوجَدُ نَادِرًا، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ فِي عِنَبٍ أَوْ رُطَبٍ إِلَى الشِّتَاءِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ غَالِبًا عِنْدَ وُجُوبِهِ، أَشْبَهَ بَيْعَ الْآبِقِ.

وَلَا يُشْتَرَطُ وُجُودُهُ وَقْتَ عَقْدٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ وَقْتَ وُجُوبِ التَّسْلِيمِ.

وَيُعْتَبَرُ أَيْضًا وُجُودُ مُسْلَمٍ فِيهِ غَالِبًا فِي مَكَانِ الْوَفَاءِ، فَلَا يَصِحُّ إِنْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرَةِ بُسْتَانٍ صَغِيرٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ مُعَيَّنَةٍ، أَوْ فِي نِتَاجٍ مِنْ فَحْلِ بَنِي فُلَانٍ أَوْ غَنَمِهِ، أَوْ مِثْلِ هَذَا الثَّوْبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ مِنْ تَلَفِهِ وَانْقِطَاعِهِ.

فَإِنْ أَسْلَمَ إِلَى مَحَلٍّ يُوجَدُ فِيهِ غَالِبًا، وَتَعَذَّرَ الْمُسْلَمُ فِيهِ، كَأَنْ لَمْ تَحْمِلِ الْأَشْجَارُ تِلْكَ السَّنَةِ، أَوْ تَعَذَّرَ بَعْضُهُ، فَلِرَبِّ السَّلَمِ الصَّبْرُ إِلَى أَنْ يُوجَدَ فَيُطَالِبَ بِهِ، وَلَهُ الْفَسْخُ فِيمَا تَعَذَّرَ، وَيَأْخُذُ الثَّمَنَ الْمَوْجُودَ أَوْ عِوَضَهُ إِنْ كَانَ تَالِفًا، فَيَأْخُذُ مِثْلَ الْمِثْلِيِّ وَقِيمَةَ الْمُتَقَوَّمِ، وَإِنْ فَسَخَ فِي بَعْضِهِ فَبِقِسْطِهِ.

الشَّرْطُ السَّادِسُ: قَبْضُ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ ثَمَنَهُ تَامًّا قَبْلَ تَفَرُّقٍ مِنْ مَجْلِسِ عَقْدٍ تَفَرُّقًا يُبْطِلُ خِيَارَ مَجْلِسٍ؛ لِئَلَّا يَصِيرَ بَيْعَ دَيْنٍ بِدَيْنٍ، فَإِنْ تَأَخَّرَ قَبْضٌ فِي بَعْضِ الثَّمَنِ، بَطَلَ الْعَقْدُ فِي الْبَعْضِ الَّذِي لَمْ يُقْبَضْ فَقَطْ، وَصَحَّ فِيمَا قُبِضَ بِقِسْطِهِ.

وشُرِط أَيْضًا عِلْمُ قَدْرِ الثَّمَنِ وَصِفَتِهِ كَالْمُسْلَمِ فِيهِ، فَلَا يَصِحُّ بِصُبْرَةٍ لَا يَعْلَمُ الْعَاقِدَانِ قَدْرَهَا.

أَوْ بِجَوْهَرٍ وَنَحْوِهِ مِمَّا لَا تَضْبِطُهُ الصِّفَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ فَسْخُ عَقْدِ السَّلَم إِذَا تَأَخَّرَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ، فَوَجَبَ مَعْرِفَةُ رَأْسِ مَالِهِ لِيَرُدَّ بَدَلَهُ كَالْقَرْضِ.

وَلَوْ جَعَلَ رَأْسَ مَالٍ سَلَم دَيْنًا لَمْ يَصِحَّ، بَلْ يَصِحُّ فِي وَدِيعَةٍ، وَعَارِيَّةٍ، وَعَيْنٍ مَغْصُوبَةٍ فِي يَدِ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي مَعْنَى الْقَبْضِ.

وَإِنْ أَسْلَمَ ثَمَنًا وَاحِدًا فِي جِنْسٍ، كَبُرٍّ إِلَى أَجَلَيْنِ، كَرَجَبٍ وَشَعْبَانَ مَثَلًا، صَحَّ السَّلَمُ.

وَعَكْسِهِ: بِأَنْ أَسْلَمَ فِي جِنْسَيْنِ كَبُرٍّ وَشَعِيرٍ، إِلَى أَجَلٍ وَاحِدٍ، كَرَجَبٍ صَحَّ، إِنْ بَيَّنَ قَدْرَ كُلِّ أَجَلٍ فِي الْأُولَى، وَكُلِّ جِنْسٍ ثَمَنِهِ فِي الثَّانِيَةِ.

بِأَنْ يَقُولَ فِي الْأُولَى: (أَسْلَمْتُكَ دِينَارَيْنِ، أَحَدُهُمَا فِي إِرْدَبِّ قَمْحٍ إِلَى رَجَبٍ، وَالْآخَرُ فِي إِرْدَبٍّ وَرُبعٍ مَثَلًا إِلَى شَعْبَانَ)، وَفِي الثَّانِيَةِ: (أَسْلَمْتُكَ دِينَارَيْنِ، أَحَدُهُمَا فِي إِرْدَبِّ قَمْحٍ صِفَتُهُ كَذَا وَأَجَلُهُ كَذَا، وَالثَّانِي فِي إِرْدَبَّيْ شَعِيرٍ صِفَتُهُ كَذَا وَأَجَلُهُ كَذَا)، فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ مَا ذُكِرَ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ لَمْ يَصِحَّ.

الشَّرْطُ السَّابِعُ: أَنْ يُسْلِمَ فِي ذِمَّةٍ، فَلَا يَصِحُّ سَلَمٌ فِي عَيْنٍ كَدَارٍ وَشَجَرَةٍ؛ لِأَنَّهَا رُبَّمَا تَلِفَتْ قَبْلَ أَوَانِ تَسْلِيمِهَا.

وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ السَّلَم، ذِكْرُ مَكَانِ الْوَفَاءِ، إِنْ عُقِدَ السَّلَمُ بِنَحْوِ بَرِّيَّةٍ أَوْ بَحْرٍ لِتَعَذُّرِ الْوَفَاءِ مَوْضِعَ الْعَقْدِ، وَلَيْسَ بَعْضُ الْأَمَاكِنِ سِوَاهُ أَوْلَى مِنْ بَعْضٍ، فَاشْتُرِطَ تَعْيِينُهُ.

وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ فِي تَعْيِينِهِ بِيَمِينِهِ.

وَإِنْ لَمْ يُعْقَدْ بِنَحْوِ بَرِّيَّةٍ، لَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ مَكَانِ الْوَفَاءِ، وَوَجَبَ الْوَفَاءُ مَوْضِعَ عَقْدٍ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَقْتَضِي التَّسْلِيمَ فِي مَكَانِهِ، إِنْ لَمْ يَشْتَرِطِ الْعَاقِدَانِ الْوَفَاءَ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الْعَقْدِ، فَإِنْ شَرَطَاهُ صَحَّ، وَلَهُ أَخْذُهُ فِي غَيْرِهِ إِنْ رَضِيَا.

وَلَوْ قَالَ: (خُذْهُ، وَأُجْرَةَ حَمْلِهِ إِلَى مَوْضِعِ الْوَفَاءِ)، لَمْ يَجُزْ.

ولَا يَصِحُّ(١) تَصَرُّفُ الْمُسْلِمِ فِي مُسْلَمٍ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ بِبَيْعٍ، وَلَوْ

---

(١) ذهب جُمْهُور الْعُلَمَاء وَمِنْهُمْ الْأَئِمَّة الْأَرْبَعَة وأتباعهم، إِلَى أَنَّهُ لَا يجوز بيع المُسْلَم فِيهِ قبل قبضه، وَلَا هبتُه، وَلَا أخذُ عِوَضٍ عَنْهُ.

واستدلوا عَلَى ذَلِكَ بِمَا رَوَاه مسلم من حَدِيث جَابر أن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «إِذَا ابْتَعْتَ طَعَامًا فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى تَسْتَوْفِيَهُ»[١].

وبما رَوَاه أَبُو دَاوُد من حَدِيث أبي سَعِيد الخدري أن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ»[٢]، الْحَدِيث ضَعِيف، لكن الْجُمْهُور عملوا بِهِ، لموافقته الأصول.

قال فِي الْمُغْنِي: لَا يجوز بيع المسلم فِيهِ قبل قبضه بِغَيْر خلاف علمناه.

والرواية الْأُخْرَى عن أَحْمَد صِحَّة بيعه لبائعه قبل قبضه، واختارها الشَّيْخ تَقِي الدين.

وأما **شَيْخنا عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ** فقد تبع الشَّيْخ فِي ذَلِكَ فَقَالَ: الصَّحِيح جَوَاز بيع المسلم فِيهِ، لمن هُوَ عَلَيْهِ، كسائر الدُّيُون، وَكَذَلِكَ أخذ عوضه.

أما **الشَّيْخ عبد اللَّه بْن مُحَمَّد** فَقَالَ: أخذ جُمْهُور الْعُلَمَاء بظاهر الْأَحَادِيث الثابتة عن النَّبِيّ ﷺ فِي النَّهْي عن بيع الطَّعَام قبل قبضه، وأَجْرَوْها عَلَى ظاهرها، وعمَّمُوها فِي حق الْبَائِع وغيره، وغايةُ مَا يَحتج بِهِ من أجاز بيعه لبائعه قبل قبضه بكلام شَيْخ الْإِسْلَام رَحِمَه اللَّه ومثل هَذَا لَا تُعارَضُ بِهِ النُّصُوص الصَّحِيحَة، وَالشَّيْخ إذا خالف كلامُه الْحَدِيثَ الصَّحِيح، وَجَبَ الأخذ بالحديث الصَّحِيح دون مَا خالفه. =

---

[١] رواه البخاري (٢١٢٦) ومسلم واللفظ له (١٥٢٩) والترمذي (١٢٩١) والنسائي (٤٥٩٥) وأبو داود (٣٤٩٢) وابن ماجه (٢٢٢٦) وأحمد (١٤١٠١)

[٢] رواه أبو داود (٣٤٦٨) وابن ماجه (٢٢٨٣)

لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ(١).

= ومعلوم أَن الشَّيْخ قَدْ اطلع عَلَىَ هَذِهِ الْأَحَادِيث، وَقَدْ تأولها، ولكن إذا لم نعلم وجه تأويله، وَلَم يتبين لنا رجحان دليله، لم يجز لنا أَن نخالف هَذِهِ الْأَدِلَّة الثابتة حَتَّىٰ يثبت عندنا دَلِيل راجح، وَلَا يجوز لنا أَن نتركها تقليدًا للشيخ رَحِمَه اللَّه تَعَالَىٰ.

(١) تقدم أَن مَذْهَب جُمْهُور الْعُلَمَاء: أَنَّهُ لَا يَصِح بيع المُسْلَم فِيهِ، وَلَا لمن هُوَ عَلَيْهِ قبل قبضه.

وقد روي عن الْإِمَام أَحْمَد رِوَايَة أُخْرَى جوازه لبائعه فَقَط.

اختار هَذِهِ الرِّوَايَة **شَيْخ الْإِسْلَام ابْن تَيْمِيَة**، وَقَالَ: إِنَّهُ هُوَ قَوْل ابْن عَبَّاس رَضِيَ اللَّه عنهما.

لكن يكون بقدر القيمة فَقَط، لئلا يربح فِيمَا لم يضمن.

وقال **ابْن القيم**: المنهي عَنْهُ أَن يصرف المسلَم فِيهِ إِلَىٰ مُسْلِمٍ آخر؛ لِأَنَّهُ حينئذ يصير بيع دَيْن بدَيْن.

والذي يجوز منه هُوَ من جِنْس مَا أُذن فِيهِ، من بيع النَّقْد لمن هُوَ فِي ذمته بغيره من غير ربح.

وقال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: الصَّحِيح أَن دين السَّلَم يجري مجرى الدُّيُون الثابتة فِي الذمم، وَأَنَّهُ يجوز الاعتياض عَنْهَا، بِشَرْط أَن لَا يتفارقا من الْمَجْلِس وبينهما شَيْء، وأن لَا يجري بين العوضين ربا الْفَضْل.

لما رَوَى أَبُو دَاوُد وَابْن مَاجَهْ من حَدِيث ابْن عمر قَالَ: «فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، رُوَيْدَكَ أَسْأَلُكَ إِنِّي أَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِم وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ آخُذُ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ وَأُعْطِي هَذِهِ مِنْ هَذِهِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ»[١].

قال **ابْن حجر**: صححه الْحَاكِم فَقَالَ: صَحِيح عَلَىٰ شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

وقال **التِّرْمِذِيّ**: لَا نعرفه مرفوعًا إِلَّا من حَدِيث سماك بْن حرب.

وقال **الْأَلْبَانِيّ**: الْحَدِيث ضَعِيف، فقد قَالَ **الْبَيْهَقِيّ**: تفرد بِهِ سماك بْن حرب =

[١] رواه أبو داود (٣٣٥٤) والنسائي (٤٥٨٢) وأحمد (٦٢٠٣) . . .

وَكَذَا لا **تَصِحُّ** هِبَتُهُ لِغَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ، وَلَا أَخْذُ عِوَضِهِ، وَلَا جَعْلُهُ رَأْسَ مَالِ سَلَمٍ[(١)] -سَوَاءً كَانَ الْمُسْلَمُ فِيهِ مَوْجُودًا أَوْ مَعْدُومًا- وَسَوَاءً كَانَ الْعِوَضُ مِثْلَهُ فِي الْقِيمَةِ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ[(٢)].

وَتَصِحُّ الْإِقَالَةُ فِي السَّلَمِ، وَلَا يَصِحُّ أَخْذُ رَهْنٍ، أَوْ كَفِيلٍ بِدَيْنِ السَّلَمِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ وُضِعَ لِلِاسْتِيفَاءِ مِنْ ثَمَنِهِ عِنْدَ تَعَذُّرِ الِاسْتِيفَاءِ مِنَ الْغَرِيمِ، وَلَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الْمُسْلَمِ فِيهِ مِنَ الرَّهْنِ، وَلَا مِنْ ذِمَّةِ الضَّامِنِ حَذَرًا مِنْ أَنْ يَصْرِفَهُ إِلَى غَيْرِهِ.

= عن سَعِيد بْن جبير من بين أَصْحَاب ابْن عمر، وأفصح ابْن حزم عن علته فَقَالَ: سماك بْن حرب ضَعِيف، وَإِن مِمَّا يؤيد وقفه، أَن الرماني تابع سماكًا عَلَيْهِ، وَلَكِنَّهُ خالفه فِي متنه.

وتقدم موقف الشَّيْخ عبد اللَّه بْن مُحَمَّد فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَة، وتصحيحه لمذهب الْجُمْهُور، وَمَا دام حَدِيث ابْن عمر ضعيفًا مرفوعًا، فَإِن الْمَسْأَلَة مِمَّا يسوغ فِيهَا الاجتهاد. وَاللَّه أعلم.

(١) قَالَ **ابْن المنذر**: أَجْمَع كُل من نحفظ عَنْهُ من أهل العلم، أَنَّهُ لَوْ جعل رأس مَال المسلم فِيهِ دينًا، لم يصحّ؛ لِأَنَّ السَلَمَ دَيْنٌ، فَإِذَا جعل الثمن دينًا، صَارَ بيعَ دين بِدَيْن، وسواءِ كَانَ الدينُ الَّذِي جُعِل رأسَ مَالٍ سلمٍ، ثمنَ مَبِيع أَوْ قرضًا أَوْ قيمةَ متلَفٍ أَوْ نحوَها، مِمَّا هُوَ ثَابِت بالذمة.

بخلاف مَا إذا كَانَ رأسُ الْمَال عِنْد المسلم إِلَيْهِ وَدِيعَةً أَوْ عَيْن نقد مغصوبة، من كُل مَا هُوَ باق بعينه لَا بالذمة، فَإِنَّهُ يَصِح جَعْلُهُ رأسَ مَالٍ سَلَمٍ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بيع دين بِدَيْن المنهيِّ عَنْهُ.

(٢) الْأَصْل أَنَّهُ يجب التساوي بين المكيلين من جِنْس وَاحِد، والموزونين من جِنْس وَاحِد، فَلَا يؤخذ أحدهما عن الآخر إِلَّا بعد تحقق التماثل بينهما فِي معيارهما الشرعي، والجهل بينهما فِي التساوي، كالعلم بينهما بالتفاضل فِي الحكم.

لكن هُنَاكَ مَسَائِل مفردة خَاصَّة تدعو الْحَاجَة إِلَى إِقَامَة الخرص عَلَى رءوس الشَّجَر مقام المكيال الشرعي وَذَلِكَ مثل: =

وَيَصِحُّ بَيْعُ دَيْنٍ مُسْتَقِرٍّ: كَقَرْضٍ وَثَمَنِ مَبِيعٍ لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ، بِشَرْطِ قَبْضِ عِوَضِهِ فِي الْمَجْلِسِ.

وَتَصِحُّ هِبَةُ كُلِّ دَيْنٍ لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ لَا لِغَيْرِهِ.

وَلَوْ أَذِنَ لِغَرِيمِهِ فِي الصَّدَقَةِ عَنْهُ بِدَيْنِهِ الَّذِي لَهُ عَلَيْهِ أَوْ فِي صَرْفِهِ أَوْ فِي الْمُضَارَبَةِ بِهِ وَنَحْوِهِ، لَمْ يَصِحَّ ذَلِكَ، وَلَمْ يَبْرَأِ الْغَرِيمُ مِنَ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ رَبَّ الدَّيْنِ لَا يَمْلِكُهُ إِلَّا بِقَبْضِهِ.

وَلَوْ قَالَ رَبُّ الدَّيْنِ لِغَرِيمِهِ: تَصَدَّقْ عَنِّي بِكَذَا، وَلَمْ يَقُلْ: مِنْ دَيْنِي، صَحَّ، وَكَانَ اقْتِرَاضًا لَا تَصَرُّفًا فِي الدَّيْنِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

= أولًا: العرية، فَإِنَّهُ يجوز بيع الرطب فِي رءوس النخل خرصًا، بِمَا يئول إِلَيْهِ الرطب يابسًا، بمثله من التمر كيلًا معلومًا بشرطه.

وعليه فيجوز أخذ الثمار فِي السلم خرصًا عَلَى رءوس النخل، أَوْ جزافًا إذا كَانَ المأخوذ أقل مِمَّا فِي الذِّمَّة بيَقِين. لما فِي الصَّحِيحَيْنِ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَلَّمَ الْيَهُودِيَّ أَنْ يَأْخُذَ نَخْلَ جَابِرٍ بِدَيْنِ التَّمْرِ الَّذِي لَهُ عَلَى جَابِرٍ»[1].

ثانيًا: قَالَ **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم آل الشَّيْخ**: لَا بأس أن يَأْخُذ الغريمُ ثمرةَ النخل برءوسها، عَمَّا فِي ذِمَّة مَدِينِه، بِشَرْط أَن تكون الثَّمَرَةُ أقلَّ مِمَّا فِي الذِّمَّة، وَالْأَصْل فِي هَذَا حَدِيث جَابِر المتقدم، وغير ذَلِكَ من الصور.

زاد الشَّيْخ **عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: وَأَمَّا حَدِيث: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ»[2] فَعَنْهُ أجوبة:

أحدها: أَن الْحَدِيث ضَعِيف.

الثاني: أَن الْمُرَاد أَن لَا يجعل رأس مَال المقبوض رأس مَال سلم فِي شَيْء آخر، وفائدة ذَلِكَ سقوط مَا فِي الذِّمَّة وإبراؤها.

---

[1] رواه البخاري (٢٣٩٦) وأبو داود (٢٨٨٤)

[2] رواه أبو داود (٣٤٦٨) وابن ماجه (٢٢٨٣)

وَمَنْ ثَبَتَ لَهُ عَلَى غَرِيمِهِ مِثْلُ مَا لَهُ عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ قَدْرًا وَصِفَةً، حَالًّا أَوْ مُؤَجَّلًا أَجَلًا وَاحِدًا، تَسَاقَطَا، وَلَوْ بِغَيْرِ رِضَاهُمَا، إِنِ اتَّفَقَ الدَّيْنَانِ قَدْرًا أَوْ بِقَدْرِ الْأَقَلِّ إِنْ كَانَ أَحَدُ الدَّيْنَيْنِ أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ.

وَيَجِبُ أَدَاءُ دُيُونِ الْآدَمِيِّينَ عَلَى الْفَوْرِ عِنْدَ الْمُطَالَبَةِ، وَلَا يَجِبُ أَدَاؤُهَا بِدُونِ الْمُطَالَبَةِ عَلَى الْفَوْرِ، وَإِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ صَاحِبُهُ، وَجَبَ عَلَى الْمَدِينِ إِعْلَامُهُ بِهِ؛ لِئَلَّا يَكُونَ خَائِنًا لَهُ.

وَتَصِحُّ اسْتِنَابَةُ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ فِي الْقَبْضِ مِنْ نَفْسِهِ لِلْمُسْتَحِقِّ.

وَمَنْ أَرَادَ قَضَاءَ دَيْنٍ عَنْ غَيْرِهِ، فَأَبَى رَبُّهُ، لَمْ يُلْزَمْ بِقَبُولِهِ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمِنَّةِ.



باب القرض(١)

الْقَرْضُ لُغَةً: الْحَدُّ وَالْقَطْعُ.

وَشَرْعًا: دَفْعُ مَالٍ لِمَنْ يَنْتَفِعُ بِهِ وَيَرُدُّ بَدَلَهُ.

---

(١) قَالَ **ابْن القيم**: قالوا: إن الْقَرْض جَاءَ عَلَى خلاف الْأَصْل للمصلحة، ذَلِكَ أَنَّهُ بيع ربوي بِجِنْسِهِ من غير قبض. وَهَذَا غلط، فَإِن الْقَرْض من جِنْس التبرع بالمنافع كالعارية، وباب الْعَارِيَة أصله أَن يعطيه الْمَال لينتفع بِهِ، ثُمَّ يعيده إِلَيْهِ، فتارة ينتفع بالمنافع كَمَا فِي عارية الْعَقَار، وتارة يعيره ماشيته ليشرب لبنها، وتارة يعيره شجرة ليأكل ثمرها، ثُمَّ يعيدها.

والمستقرض يَأْخُذ الْقَرْض لينتفع بِهِ، ثُمَّ يعيد إِلَى المقرض مثله، وَلِهَذَا نهي أَن يشترط المقرض زِيَادَة عَلَى المثل، فالقرض من بَاب الإرفاق والتبرع، لَا من بَاب المعاوضات، وَلِهَذَا سماه النَّبِيّ ﷺ: منيحة.

قال فِي شرح الْإِقْنَاع:

والقرض من المرافق المندوب إِلَيْهَا فِي حق المقرض، لقوله ﷺ: «مَنْ نَفَّسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ الدُّنْيَا نَفَّسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ»[١].

ولما فِيهِ من الأجر العظيم، فقد رَوَى ابْن مَاجَهْ من حَدِيث أنس أَن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «رَأَيْتُ لَيْلَةَ أُسْرِيَ بِي عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ مَكْتُوبًا الصَّدَقَةُ بِعَشْرِ أَمْثَالِهَا وَالْقَرْضُ بِثَمَانِيَةَ عَشَرَ فَقُلْتُ: يَا جِبْرِيلُ مَا بَالُ الْقَرْضِ أَفْضَلُ مِنْ الصَّدَقَةِ؟ قَالَ: لِأَنَّ السَّائِلَ يَسْأَلُ وَعِنْدَهُ وَالْمُسْتَقْرِضُ لَا يَسْتَقْرِضُ إِلَّا مِنْ حَاجَةٍ»[٢].

وليس الْقَرْض من الْمَسْأَلَة المذمومة لفعل النَّبِيّ ﷺ لَهُ، وَلَا إثم عَلَى من سُئل فَلَم يُقرِض؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بواجب بَلْ مندوب.

---

[١] رواه مسلم (٢٦٩٩) والترمذي (١٤٢٥) وأبو داود (٤٩٤٦) وابن ماجه (٢٢٥) وأحمد (٧٣٧٩)

[٢] رواه ابن ماجه (٢٤٣١) والطبراني في الأوسط (٦٧١٩)

وَهُوَ جَائِزٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ وَالْقِيَاسِ، وَهُوَ مَنْدُوبٌ، وَيُبَاحُ لِلْمُقْتَرِضِ، وَلَيْسَ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْمَكْرُوهَةِ.

وَيَصِحُّ الْقَرْضُ فِي كُلِّ مَا صَحَّ بَيْعُهُ، مِنْ نَقْدٍ أَوْ عَرْضٍ.

وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ قَدْرِ قَرْضٍ، وَوَصْفِهِ، وَكَوْنِ مُقْرِضٍ يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ نَحْوِ صَغِيرٍ وَسَفِيهٍ. وَيَصِحُّ مِنْ وَلِيٍّ لِمَصْلَحَةٍ.

وَلَا بُدَّ أَنْ يُصَادِفَ الْقَرْضُ ذِمَّةً، فَلَا يَصِحُّ قَرْضُ جِهَةٍ كَمَسْجِدٍ، وَيَصِحُّ لِنَاظِرٍ أَنْ يَقْتَرِضَ لِوَقْفٍ، وَيَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ وَبِرِيعِ الْوَقْفِ.

وَيَصِحُّ بِلَفْظِهِ، وَلَفْظِ سَلَفٍ، وَكُلِّ مَا أَدَّى مَعْنَاهُمَا، وَإِنْ قَالَ: (مَلَّكْتُكَ) وَلَا قَرِينَةَ عَلَى رَدِّ بَدَلٍ، فَهِبَةٌ.

وَيُمَلَّكُ الْقَرْضُ بِقَبُولٍ، وَيُلْزَمُ بِقَبْضِهِ.

وَلَهُ الشِّرَاءُ بِهِ مِنْ مُقْرِضِهِ.

وَيَثْبُتُ بَدَلُ الْقَرْضِ حَالًّا فِي ذِمَّةِ الْمُقْتَرِضِ، وَلَوْ أَجَّلَهُ الْمُقْرِضُ[1]؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُنِعَ فِيهِ مِنَ التَّفَاضُلِ، فَمُنِعَ الْأَجَلُ فِيهِ.

---

(١) قوله: (**ويثبت بدل الْقَرْض حالًّا وَلَوْ أجّله المقرِض**). هَذَا هُوَ الْمَذْهَب، وَهُوَ مَذْهَب جُمْهُور الْعُلَمَاء.

قال فِي الْمُغْنِي: وَإِن أجل الْقَرْض لم يتأجل، وَكَانَ حالًّا، وكل دين حل أجله، لم يصر مؤجلًا بتأجيله.

وبهذا قَالَ الأوزاعي، وَابْن المنذر، وَالشَّافِعِيّ، ذَلِكَ أَن الحق ثَابِت حالًّا، والتأجيل تبرع منه، ووَعْد لَا يلزم الْوَفَاء بِهِ، كَمَا لَوْ أعاره شيئًا.

وذهب الْإِمَام مالك والليث إِلَى صِحَّة التأجيل، ولزومه إِلَى أجله.

وذكره الْبُخَارِيّ فِي صحيحه عن بَعْض السلف. =

....

= واختار هَذَا الْقَوْل الشَّيْخ تَقِي الدين، وجملة من الْأَصْحَاب، سَوَاء كَانَ ذَلِكَ قرضًا أَوْ غيره.

قال فِي الْإِنْصَاف: إِنَّهُ وجه فِي الْمَذْهَب، وَهُوَ الصَّوَاب. اهـ. وَاخْتَارَهُ شَيْخنا عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ.

واستدل أَصْحَاب هَذَا الْقَوْل بِمَا يلي:

١ - قوله ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[١].

٢ - قوله ﷺ: «مِنْ عَلَامَاتِ الْمُنَافِقِ ثَلَاثَةٌ -ومنها: وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ -»[٢].

٣ - أَن المتعاقدَيْن يملكان التَّصَرُّف فِي هَذَا الْعَقْد بالإقامة والإمضاء، فكذا الزِّيَادَة فِي أجله.

وَهَذَا **قرار مجمع الْفِقْه الْإِسْلَامِيّ** فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَة هَذَا نصه:

قرار رقم (٢، ٣) بشأن

الوفاء بالوعد، والمرابحة للأمر بالشراء

إن مَجْلِس مجمع الْفِقْه الْإِسْلَامِيّ المنعقد فِي دورة مؤتمره الْخَامِس بالكويت من ١ إِلَى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ إِلَى ١٥ كانون الْأَوَّل (ديسمبر) ١٩٨٨م. بعد اطلاعه عَلَى البحوث المقدمة من الْأَعْضَاء والخبراء فِي موضوعَيْ: (الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشراء) واستماعه للمناقشات الَّتِي دارت حولها.

قرر مَا يلي:

الوعد (وهو الَّذِي يصدر من الآمر أَوْ المأمور عَلَى وجه الانفراد) يكون ملزمًا للواعد ديانةً إِلَّا لعذر، وَهُوَ ملزم قَضَاءً إذا كَانَ معلّقا عَلَى سبب، ودخل الموعود فِي كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الإلزام فِي هَذِهِ الحالة إِمَّا بتنفيذ الوعد، وَإِمَّا بالتعويض عن الضَّرَر الواقع فعلًا بسبب عدم الْوَفَاء بالوعد بِلَا عذر.

---

[١] أخرجه البخاري تعليقا باب أجر السمسرة ورواه الترمذي (١٣٥٢) وأبو داود (٣٥٩٤)

[٢] رواه البخاري (٣٣) ومسلم (٥٩) والترمذي (٢٦٣١) والنسائي (٥٠٢١) وأحمد (٨٤٧٠)

وَإِنْ رَدَّ الْقَرْضَ بِعَيْنِهِ مُقْتَرِضٌ، لَزِمَ الْمُقْرِضَ قَبُولُهُ إِنْ كَانَ الْقَرْضُ مِثْلِيًّا وَلَمْ يَتَغَيَّرْ؛ لِأَنَّهُ رَدَّهُ عَلَى صِفَةِ حَقِّهِ، سَوَاءٌ تَغَيَّرَ سِعْرُهُ أَوْ لَا.

فَإِنْ تَعَيَّبَ كَحِنْطَةٍ ابْتَلَّتْ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْقَرْضُ مِثْلِيًّا، فَلَا يَلْزَمُ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّ الَّذِي وَجَبَ لَهُ قِيمَتُهُ، فَلَا يَلْزَمُهُ الِاعْتِيَاضُ عَنْهَا.

وَإِنْ كَانَ الْقَرْضُ فُلُوسًا، أَوْ دَرَاهِمَ مُكَسَّرَةً(١)، فَحَرَّمَهَا السُّلْطَانُ، بِأَنْ مَنَعَ الْمُعَامَلَةَ بِهَا، فَالْوَاجِبُ قِيمَةُ الْفُلُوسِ وَالْمُكَسَّرَةِ وَقْتَ عَقْدِ الْقَرْضِ؛ لِأَنَّهُ كَالْعَيْبِ، فَلَا يَلْزَمُ قَبُولُهَا، وَتَكُونُ الْقِيمَةُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الدَّرَاهِمِ.

---

(١) قوله: **(وإن كَانَ الْقَرْض فلوسًا أَوْ دَرَاهِم مكسرة)**. الفلوس: مفردها فَلْس بِفَتْح فسكون، جمع قِلّته: أفلس، وجمع كثرته، فلوس.

هي عملة مضروبة من غير الذهب وَالْفِضَّة، مأخوذة من التفليس، إذا منع الْحَاكِم من التَّصَرُّف بِهِ إِلَّا فِي شَيْء تافه، فصار نقده فلوسًا.

مكسرة: الكِسرة القطعة من الشَّيْء المكسور، فالدراهم المكسرة هِيَ المقطعة قطعًا قطعًا، من غير أن يعاد سكها أنصافًا أَوْ أرباعًا، فَإِنَّهَا بعد الإعادة حكمها حكم التامة.

قال فِي شرح الْمُفْرَدَات للبهوتي: لَوْ وقع الْعَقْد أَوْ الْقَرْض بنقد معين، فمنع السلطان المعاملة بِهَا، لم يلزم الْبَائِعَ أَوْ المقرِضَ قبضُها، بَلْ لَهُ المطالبة بقيمتها يَوْم الْعَقْد، فَلَا يلزم المقرِضَ قبولهُ، وَلَوْ كَانَ باقيًا بعينه، وَيَكُون البدل من غير جِنْس النَّقْد، إن أفضى إِلَى ربا الْفَضْل، لئلا يؤدي إِلَيْهِ.

أما إذا زادت القيمة أَوْ نقصت مَعَ بَقَاء التَّعَامُل بِهَا، وعدم تَحْرِيم السلطان لَهَا، فيرد مثلها، سَوَاء غلت أَوْ رخصت أَوْ كسدت.

قال **شَيْخ الْإِسْلَام**: ويقاس عَلَى الْقَرْض جَمِيع الدُّيُون، وبدل المتلَف والمغصوب والصداق والصلح عن القصاص. =

وَيَرُدُّ الْمُقْتَرِضُ مِثْلَ مِثْلِيٍّ اقْتَرَضَهُ، وَهُوَ: كُلُّ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ لَا صِنَاعَةَ فِيهِ مُبَاحَةً، فَيَرُدُّ مِثْلَ الْمَكِيلِ فِي الْمَكِيلَاتِ، وَمِثْلَ الْمَوْزُونِ فِي الْمَوْزُونَاتِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ شَبَهًا مِنَ الْقِيمَةِ.

وَيَجِبُ رَدُّ مِثْلِ: فُلُوسٍ غَلَتْ، أَوْ رَخَصَتْ، أَوْ كَسَدَتْ[1].

= وكتب الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم آل الشَّيْخ رئيس القضاة إِلَى أحد القضاة فَقَالَ: اطلعنا عَلَى كتابكم الَّذِي تسألون فِيهِ عن الَّذِي أقرض أخًا لَهُ ريالات فضة، قبل أن تأتي عملة (الورق النقدي) وبقيت الريالات الفضة بذمة المقترض، إِلَى أن جَاءَ الورق، ولما طلب المقرضِ حقه، دفع لَهُ ورقًا، فرفضها وطالبه بالفضة.

نفيدكم أَن الظاهر فِي هَذِهِ أَنَّهُ يَرُدُّ عن الفضة فضة، فالمقِرضُ مِحقٌّ في رفضه استلام الوَرَقِ عن الفضة.اهـ.

وسيأتي قريبًا قرار مجمع الْفِقْه الْإِسْلَامِيّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَة بمثل مَا أفتى بِهِ الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم.

(١) من أبرز المشكلات الاقتصادية المعاصرة، التضخم وَمَا يعقبه من تأثير عَلَى النَّقْدَيْن، قوة شرائية، أَوْ ضعفًا، بَلْ تأثُّرَ النَّقْد إلغاءً وإبطالًا، فكم من دول انهارت، فانهارت مَعَهَا عملتها، وأصبحت فِي عداد الملغي، وكم جهة مصدِرة لنقد رائج، فأوقفت التَّعَامُلَ بِهِ، فبطلت ثمنيّتهُ.

وَقَدْ اختلف الْأَئِمَّة وأتباعهم فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَة إِلَى أَرْبَعَة أَقْوَال:

فذهب الْحَنَفِيَّة إِلَى أَن النَّقْد إذا مُنع التَّعَامُل بِهِ، وَكَانَ ثمنًا لمبيع، أَن الْعَقْد يَفْسُدُ، لِأَنَّ النَّقْد إذا ألغي التَّعَامُل بِهِ، خرج من كونه ثمنًا؛ لِأَنَّ الثمنية تثبت بالاصطلاح، فَإِذَا ترك النَّاس التَّعَامُل بِهِ، فَإِنَّهَا تزول منه صفة الثمنية، فيبقى الْمَبِيع بِلَا ثمن، فيفسد عقد الْبَيْع.

أما إذا كَانَ قرضًا أَوْ مهرًا مؤجلًا، فيجب رد مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ الثابت فِي الذِّمَّة لَا غيره.

وَذَهَب الْحَنَابِلَة إِلَى أَن النُّقُود إذا بطلت وألغيت، فللمقرض وَنَحْوه القيمة وقت الْقَرْض أَوْ وقت العقد؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ وقت ثبوتها فِي ذمته.

وَذَهَب بَعْض الْمَالِكِيَّة إِلَى أَنَّهُ يجب عَلَى الْمَدِين رد قيمة النَّقْد الَّذِي وقع عَلَيْهِ الْعَقْد من نقد آخر، وقت إلغائه؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْوَقْت الَّذِي انتقلت فِيهِ من ثمنها إِلَى قيمته. =

....

= وَذَهَب الشَّافِعِيَّة والمالكية فِي الْمَشْهُور عنهم إِلَى أَن النَّقْد إذا ألغي بعد ثبوته فِي الذِّمَّة، وقبل أدائه، فَلَيْسَ للدائن سواه، ويعتبر هَذَا الكساد، كجائحة نزلت بالدائن، وَلَا فرق بين أَن يكون الدَّيْنُ قرضًا أَوْ ثمن مَبيع أَوْ غير ذَلِكَ.

قال فِي نهاية المحتاج: وَلَوْ أبطل السلطان مَا بَاعَ بِهِ أَوْ أقرضه، لم يَكُن لَهُ غيره بِحَال.

أما لَوْ رخُص النَّقْد أَوْ غلا، ولكن التَّعَامُل لَا يزال جاريًا فِيهِ، فالمشهور فِي مذاهب الْأَئِمَّة الْأَرْبَعَة، أَنَّهُ لَيْسَ للدائن غيرها، وَلَا يجب عَلَى الْمَدِين رد سواها، وَلَا يلتفت إِلَى قيمتها، سَوَاء زادت أَوْ نقصت.

قال فِي بدائع الصنائع: لِأَنَّ الرُّخْصَ والغلاءَ لَا يوجبان بطلان الثمنية.

واختار **الشَّيْخ تَقِي الدين، وشمس الدين ابْن القيم**، وبعض عُلَمَاء الدَّعْوَة النجدية السلفية: أَن النَّقْد إذا غلا أَوْ رخص أَوْ كسد، فَإِن للدائن القيمة، كَمَا لَوْ حرمها ولي الْأَمْر، وألحق الشَّيْخ تَقِي الدين سَائِر الدُّيُون بالقرض، وتابعه كَثِير من الْأَصْحَاب.

وَقَدْ قرر **المجمع الْفِقْهِيّ**، قراره الآتي فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَة وَهَذَا نصه:

قرار رقم (٤) بشأن **تغير قيمة العملة**:

إن مَجْلِس مجمع الْفِقْه الْإِسْلَامِيّ المنعقد فِي دورة مؤتمره الْخَامِس بالكويت من ١ إِلَى ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ إِلَى ١٥ كانون الْأَوَّل (ديسمبر) ١٩٨٨م بعد اطلاعه عَلَى البحوث المقدمة من الْأَعْضَاء والخبراء فِي موضوع (تغير قيمة العملة) واستماعه للمناقشات الَّتِي دارت حوله.

وبعد الاطلاع عَلَى قرار المجمع رقم (٩) فِي الدورة الثَّالِثَة، بِأَن العملات الورقية نقودٌ اعتبارية، فِيهَا صفة الثمنية كَامِلَة، ولها الْأَحْكَام الشَّرْعِيَّة المقررة للذهب وَالْفِضَّة من حَيْثُ أَحْكَامُ الرِّبَا والزكاةِ والسَّلَمِ وسائرِ أحكامها.

قرر مَا يلي:

العبرة فِي وفاء الدُّيُون الثابتة بعملة مَا، هِيَ بالمثل، وَلَيْسَ بالقيمة؛ لِأَنَّ الدُّيُون تقضى بأمثالها، فَلَا يجوز ربط الدُّيُون الثابتة فِي الذِّمَّة أَيًّا كَانَ مصدرها، بمستوى الأسعار، وَاللَّه أعلم.

وَيُرَدُّ قِيمَةُ غَيْرِ الْمِثْلِيِّ مِنَ الْمُتَقَوَّمَاتِ، وَتَكُونُ الْقِيمَةُ فِي نَحْوِ جَوْهَرٍ يَوْمَ قَبْضِهِ، وَفِيمَا يَصِحُّ سَلَمٌ فِيهِ يَوْمَ فَرْضِهِ.

فَإِنْ أَعْوَزَ الْمِثْلِيَّ بِأَنْ تَعذَّرَ، فَيُرَدُّ قِيمَتَهُ وَقْتَ إِعْوَازِهِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ ثُبُوتِهَا فِي الذِّمَّةِ.

وَيَحْرُمُ فِي الْقَرْضِ كُلُّ شَرْطٍ جَرَّ نَفْعًا، كَأَنْ يُسْكِنَهُ دَارَهُ، أَوْ يَقْضِيَهُ خَيْرًا مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ إِرْفَاقٍ وَقُرْبَةٍ، فَإِذَا شَرَطَ فِيهِ ذَلِكَ أَخْرَجَهُ عَنْ مَوْضُوعِهِ(١).

---

(١) **الْمَصْرِف** أَوْ (البنك) تطلق هَذِهِ الكلمة عَلَى: مؤسسة تقوم بعمليات الائتمان بالاقتراض والإقراض، وَهِيَ عَلَى أَنْوَاع متعددة، وأهمها المصارف التِّجَارِيَّة الَّتِي تتميز عن سواها باستعدادها لقبول مَا يُسَمَّى: (الودائع النقدية) من الأفراد أَوْ الشركات أَوْ الهيئات الْعَامَّة، وتخويل المودِع حقَّ السحب عَلَيْهَا بشيكات، تُتَداول فِي التَّعَامُل كالنقود تمامًا.

وهذا هُوَ وجه أهميتها الخاصة؛ لِأَنَّهَا تساهم بِمَا تصدره من شيكات فِي زِيَادَة كمية النُّقُود المتداولة، ومن ثَمَّ فَهِيَ تؤثر تأثيرًا مباشرًا فِي مستوى النشاط الاقتصادي العام.

وقد تُسبب المصارف عن طَرِيق تساهلها أَوْ تضييقها فِي إحداث تضخم نقدي، أَوْ انكماش اقتصادي، لذا فَإِن الدولة تخصها عَادَة برقابة شديدة عن طَرِيق الْمَصْرِف المركزي.

الائتمان:

هذا هُوَ أهم أعمال المصارف، ذَلِكَ أَن الَّذِين يملكون النُّقُود، قَدْ لَا يستطيعون استثمارها، ومن شأن الائتمان، نقل هَذِهِ الْأَمْوَال من المقرِضِ إِلَى المقترض عَلَى سَبِيل الْقَرْض، فَإِن كَانَ الْقَرْض للاستهلاك، والحصول عَلَى الْمَال اللازم للوفاء بالحاجات الاستهلاكية، من مأكل ومشرب وملبس ونحوها، فَهَذَا ائتمان استهلاكي، تعطف المصارف -غالبًا- عَلَى صاحبه، وتتساهل مَعَهُ، حَيْثُ تخفض الْفَائِدَة الرِّبَوِيَّة بعد الاستيثاق، لاستعادة حقها. =

= وإن كَانَ القصد من الْقَرْض هُوَ الاستثمار والإنتاج، فَهَذَا للمصارف حدٌّ مَعْلُوم فِي (الفائدة الربوية) الَّتِي تضاف عَلَى المقترض.

أما المصارف فَهِيَ تستقبل أَمْوَال المودعين **لإحدى طريقتين**:

ودائع حَالَة: وَهَذَا مَا يُسَمَّى (الحساب الجاري)، فَهَذِهِ الْوَدِيعَة تكون تحت طلب صاحبها، لَهُ حق سحبها فِي أي وقت، فَإِن الْمَصْرِف مُلزم بالسداد الفوري مَتَّى طلب المودِعُ، وتكون هَذِهِ بِلَا فَائِدَة ربوية.

ودائع مؤجلة: وَهَذِهِ الودائع هِيَ الأعمدة الَّتِي ترتكز عَلَيْهَا المصارف، فَهِيَ أكبر مصدر مالي بيد هَذِهِ البنوك، ولذلك تتنافس البنوك الرِّبَوِيَّة للحصول عَلَى أكبر قدر من هَذِهِ الودائع، وتسعى لإبقائها لديها أكبر مُدَّة ممكنة.

وبعد: فَإِن مَا يُسَمَّى (ودائع بنكية)، سَوَاء كانت حَالَّة أَوْ مؤجلة، فَإِنَّهَا فِي حَقِيقَة الْأَمْر مَا هِيَ إِلَّا قروض تدخل فِي ذِمَّة البنك الاعتبارية، وليست وَدِيعَة، وَلَا تأخذ أَحْكَام الْوَدِيعَة الَّتِي ذكرها الْفُقَهَاء.

ثم إن هَذِهِ (الودائع) القروض إن كَانَتْ بِلَا فَائِدَة ربوية، فَهِيَ جَائِزَة، وَإِن كَانَتْ بفائدة ربوية فَهِيَ محرمة؛ لِأَنَّهَا جمعت بين ربا الْفَضْل وربا النَّسِيئَة.

والبديل الشرعي عَنْهَا هُوَ أَن يستقبل البنك الْأَمْوَال باسم (شركة مضاربة)، فيمثل البنك دور (العامل)، ويعمل برأس الْمَال بنسبة من الرِّبْح مشاعة مَعْلُومَة، فَإِن حصل ربح قَسَمَه صاحب رأس الْمَال والعامل (البنك) بينهما، عَلَى حسب مَا شرطاه.

وإن لم يحصل ربح، فصاحب الْمَال خَسِرَ تَعَطُّلَ ماِله مُدَّة من الزمن بِلَا ربح، وخسر الْعَامِلُ جهده، وَقَدْ تنال الخسارة رأسَ الْمَال كلَّه أَوْ بعضَه، لكنّ الْعَامِلَ سالمٌ مِنْهَا.

وهناك بديل آخر، وَذَلِكَ بِأَن يكون البنك وسيطًا بين صاحب رأس الْمَال، وبين المستثمر، تكون للبنك أُجْرَة يتقاضاها من ربِّ الْمَال.

ويوجد طرق أُخْرَى من الْمُعَامَلات الشَّرْعِيَّة -تقدمَّ الْكَلَام عَلَى بعضها- تكون بديلًا عن الْقَرْض بالفائدة الرِّبَوِيَّة الَّذِي هُوَ صريح الرِّبَا، الَّذِي توعد اللَّه عَلَيْهِ، واعتبر صاحبه محاربًا للَّه وَرُسُوله ﷺ. =

وَلَا يَحْرُمُ إِعْطَاءُ خَيْرٍ مِنَ الْمُقْرَضِ، كَصِحَاحٍ عَنْ مُكَسَّرَةٍ، أَوْ أَجْوَدَ مِنْهُ نَقْدًا أَوْ سَكَّةً، وَكَذَا رَدُّ نَوْعٍ أَجْوَدَ مِمَّا أَخَذَهُ، أَوْ هَدِيَّةٌ لِمُقْرِضٍ بَعْدَ الْوَفَاءِ.

وَإِنْ أَعْطَى مُقْتَرِضٌ مُقْرِضًا هَدِيَّةً، أَوْ أَسْكَنَهُ دَارَهُ وَنَحْوَهُ قَبْلَ الْوَفَاءِ، حَرُمَ عَلَى مُقْرِضٍ قَبُولُ ذَلِكَ إِنْ لَمْ يَنْوِ الْمُقْرِضُ احْتِسَابَهُ مِنْ دَيْنِهِ، أَوْ يَنْوِ مُكَافَأَتَهُ عَلَيْهِ، أَوْ تَجْرِ عَادَةٌ بَيْنَ الْمُقْرِضِ وَالْمُقْتَرِضِ بِذَلِكَ الْفِعْلِ قَبْلَ الْقَرْضِ، فَلَا يَحْرُمُ.

وَإِنْ طُولِبَ مُقْتَرِضٌ أَثْمَانٍ أَوْ غَيْرِهَا بِبَدَلِهَا فِي غَيْرِ بَلَدِ الْقَرْضِ، لَزِمَهُ دَفْعُ الْمِثْلِ الَّذِي لَا مُؤْنَةَ لِحَمْلِهِ، وَأَمَّا الَّذِي لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ، وَقِيمَتُهُ بِبَلَدِ الْقَرْضِ أَنْقَصُ مِنْ قِيمَتِهِ فِي بَلَدِ الطَّلَبِ، فَتَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ فِي بَلَدِ الْقَرْضِ فَقَطْ، وَلَيْسَ لِلْمُقْتَرِضِ مُطَالَبَتُهُ بِالْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ حَمْلُهُ إِلَى بَلَدِ الطَّلَبِ.

وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ فِي الْبَلَدَيْنِ سَوَاءً، أَوْ فِي بَلَدِ الْقَرْضِ أَكْثَرَ مِنْهُ فِي بَلَدِ الطَّلَبِ، لَزِمَهُ أَدَاءُ الْمِثْلِ، وَأَدَاءُ قِيمَةِ الْمُتَقَوَّمِ بِبَلَدِ الْقَرْضِ.

وَلَوْ بَذَلَ الْمُقْتَرِضُ مَا فِي ذِمَّتِهِ مِنْ مِثْلٍ، أَوْ قِيمَةٍ، وَلَا مُؤْنَةَ لِحَمْلِهِ، لَزِمَ الْمُقْرِضَ قَبُولُهُ مَعَ أَمْنِ الْبَلَدِ وَالطَّرِيقِ.

فَإِنْ كَانَ لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ، أَوْ كَانَ الْبَلَدُ أَوِ الطَّرِيقُ مَخُوفًا، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ.

وَمِثْلُ الْقَرْضِ فِي الْأَحْكَامِ السَّابِقَةِ: بَدَلُ الْغَصْبِ، وَثَمَنُ الْمَبِيعِ، وَالْعَارِيَّةُ وَغَيْرُهَا.



= فالواجب عَلَى الْمُسْلِمِينَ هُوَ الابتعادُ عن هَذَا الداء الوبيل، الَّذِي سبّب الشَّرَّ والفساد، ومحق الخيرات والبركات، واستبدالهُ بالمعاملات الشَّرْعِيَّة الطاهرة الحلال، فقد أحل اللَّه الْبَيْع وحرم الرِّبَا، وَاللَّه شديد العقاب.

بَابُ الرَّهْنِ(١)

الرَّهْنُ: قَالَ أَكْثَرُ عُلَمَاءِ اللُّغَةِ: جَمْعُهُ: رِهَانٌ، يُقَالُ: رَهَنْتُ الشَّيْءَ، وَأَرْهَنْتُهُ لُغَةٌ ضَعِيفَةٌ.

وَهُوَ لُغَةً: الثُّبُوتُ وَالدَّوَامُ، يُقَالُ: نِعْمَةٌ رَاهِنَةٌ، أَيْ ثَابِتَةٌ دَائِمَةٌ.

والرَّاهِنُ: دَافِعُ الرَّهْنِ، **وَالْمُرْتَهِنُ**: آخِذُهُ، وَالشَّيْءُ رَهْنٌ وَرَهِينٌ، وَالْأُنْثَى رَهِينَةٌ.

وَشَرْعًا: تَوْثِقَةُ دَيْنٍ بِعَيْنٍ يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهَا، أَوْ مِنْ ثَمَنِهَا.

وَهُوَ جَائِزٌ بِالْكِتَابِ، وَالسُّنَّةِ، وَالْإِجْمَاعِ.

وَلَا يَصِحُّ بِدُونِ إِيجَابٍ وَقَبُولٍ أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِمَا.

وشُرُوطُ الرَّهْنِ أَرْبَعَةٌ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ مُنَجَّزًا، فَلَا يَصِحُّ مُعَلَّقًا.

الثَّانِي: كَوْنُ الرَّاهِنِ جَائِزَ التَّصَرُّفِ.

---

(١) **فَائِدَة الرَّهْن**: أَنَّهُ من الوثائق الَّتِي يحصل مِنْهَا الاستيفاء عِنْد تعذر ذَلِكَ من الذمم، وَقَدْ أرشد اللَّه تَعَالَى إِلَى أكمل حال وأوثقها وَهُوَ قبض الرَّهْن فَقَالَ تَعَالَى ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٣] والوثائق الَّتِي تحفظ بِهَا الْحُقُوق أَرْبَعَة: **الشهادات ــ الرَّهْن - الضَّمَان - الكفالة.**

فالرهن والضمان والكفالة يُسْتوفى منهن الحقُّ وَأَمَّا الشهادة فيستوفى بِهَا الحق وَهِيَ أوسعهن دائرة وأعظمهن مصلحة وأقطعهن للنزاع وَهِيَ تثبت الْحُقُوق فِي الذمم وتسقط مَا يثبت بوفاء أَوْ إبراء أَوْ نحوهما ولكن الحق لَا يستوفى مِنْهَا وَإِنَّمَا هِيَ آلة وسلاحًا للاستيفاء مِمَّنْ عَلَيْهِ الحق وردّ الظالم عن ظلمه.

الثَّالِثُ: كَوْنُ الرَّاهِنِ مَالِكًا لِلْمَرْهُونِ أَوْ مَأْذُونًا لَهُ فِي رَهْنِهِ.

الرَّابِعُ: كَوْنُ الْمَرْهُونِ مَعْلُومًاجِنْسُهُ وقَدْرُهُ وَصِفَتُهُ.

وَيَصِحُّ الرَّهْنُ فِي كُلِّ عَيْنٍ يَصِحُّ[1] بَيْعُهَا، إِلَّا الْمُصْحَفَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ الِاسْتِيثَاقُ، لِيُتَوَصَّلَ بِهِ إِلَى اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِ الرَّهْنِ عِنْدَ تَعَذُّرِهِ مِنَ الرَّاهِنِ.

وَيَصِحُّ الرَّهْنُ مَعَ وُجُوبِ الْحَقِّ، كَأَنْ يَقُولَ: (بِعْتُكَ هَذَا بِعَشَرَةٍ إِلَى شَهْرٍ، تَرْهَنُنِي بِهَا عَبْدَكَ هَذَا)، فَيَقُولُ: (اشْتَرَيْتُ وَرَهَنْتُ)؛ لِدُعَاءِ الْحَاجَةِ إِلَى جَوَازِهِ إِذًا.

---

(١) قوله: (**ويصح الرَّهْن فِي كُل عَيْن يَصِح بيعها**. . .إلخ). هَذِهِ العبارة أخرجت ثَلَاثَة أُمُور:

١ - المنافع، فَلَا يَصِح رهنها.

٢ - الدُّيُون، فَلَا يَصِح رهنها.

٣ - الْعَيْن الَّتِي لَا يَصِح بيعها لَا يَصِح رهنها.

قال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: الصَّحِيح أَن الرَّهْن يجور فِي كُل عَيْنٍ ودَيْن ومنفعة، إذا رَضِيَ الرَّاهِن بِشَيْء من ذَلِكَ، فَإِن الحق لَهُ، فيلزم مَا تراضيا عَلَيْهِ.

ذلك أَن الرَّهْن أوسع من الْبَيْع، فَإِن الْبَيْع معاوضة محضة، والرهن توثقة بحق ثَابِت بدونها، وَإِنَّمَا فائدته أَن يتوثق صاحب الدين بوثيقة الرَّهْن.

وهذه الوثيقة قَدْ تكون عينًا مقبوضة، وَقَدْ تكون عينًا غير مقبوضة، وَقَدْ تكون دينًا فِي ذمم النَّاس، وَقَدْ تكون مَنْفَعَة، فعقود التوثقات أوسع من عُقُود المعاوضات.

وهذا الْقَوْل أقرب إِلَى الْعَدْل والصواب، والرّفق بالناس، وأحرى لأداء الْحُقُوق، وَهُوَ الَّذِي تدل عَلَيْهِ عمومات النُّصُوص ومعانيها، ويحتاج النَّاس إِلَيْهِ، وَلَا دَلِيل يدل عَلَى الْمَنْع فِي شَيْء من ذَلِكَ.

وَيَصِحُّ الرَّهْنُ بَعْدَ الْحَقِّ بِالْإِجْمَاعِ، وَلَا يَجُوزُ قَبْلَهُ[١]؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ تَابِعٌ لِلْحَقِّ فَلَا يَسْبِقُهُ.

وَيَصِحُّ رَهْنُ مَبِيعٍ قَبْلَ قَبْضِهِ، إِذَا كَانَ غَيْرَ مَكِيلٍ وَنَحْوَهُ، عَلَى ثَمَنِهِ وَغَيْرِهِ عِنْدَ بَائِعِهِ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ، فَصَحَّ رَهْنُهُ.

فَإِنْ كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا أَوْ مَعْدُودًا أَوْ مَذْرُوعًا أَوْ مَبِيعًا بِصِفَةٍ أَوْ بِرُؤْيَةٍ مُتَقَدِّمَةٍ الْعَقْدَ، فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَكَذَا رَهْنُهُ.

وَيَلْزَمُ رَهْنٌ فِي حَقِّ رَاهِنٍ فَقَطْ دُونَ مُرْتَهِنٍ، وَإِنَّمَا لَزِمَ فِي حَقِّ رَاهِنٍ؛ لِأَنَّ الْحَظَّ فِيهِ لِغَيْرِهِ، فَلَزِمَ مِنْ جِهَتِهِ، كَالضَّمَانِ فِي حَقِّ الضَّامِنِ، لَكِنْ إِنَّمَا يَلْزَمُ إِذَا قَبَضَهُ أَوْ قَبَضَهُ وَكِيلُهُ أَوْ مَنْ يَتَّفِقُ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ أَنْ يَقْبِضَهُ.

وَصِفَةُ قَبْضِ الرَّهْنِ كَقَبْضِ مَبِيعٍ.

وَالرَّهْنُ قَبْلَ قَبْضٍ صَحِيحٍ غَيْرُ لَازِمٍ[٢]، فَلِرَاهِنٍ فَسْخُهُ وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ.

---

(١) قوه: **(ولا يجوز قبله)**.

قال فِي الْإِنْصَاف: عَلَى الصَّحِيح من الْمَذْهَب، وَعَلَيْهِ أَكْثَر الْأَصْحَاب، وَهُوَ مَذْهَب الْإِمَام الشَّافِعِيّ.

وعللوا لِذَلِكَ بِأَن الرَّهْن وثيقة بحق، فَلَا يجوز تقدمه عَلَيْهِ.

وذهب الْإِمَامَانِ أَبُو حَنِيفَة ومالك إِلَى جوازه قبل الحق، لِأَنَّهُ وثيقة، فجاز عقدها قبل وُجُوبها، كَمَا يَصِح الضَّمَان قبل وُجُوب الدين، وْاخْتَار هَذَا الْقَوْل أَبُو الخطاب.

ولا محذور فِي صحته، فالقول بِذَلِكَ هُوَ الصَّوَاب.

(٢) **اختلف الْعُلَمَاء فِي لزوم الرَّهْن من غير قبض.**

فذهب الْأَئِمَّة الثَّلَاثَة أَبُو حَنِيفَة وَالشَّافِعِيّ وأحمد إِلَى أَنَّهُ لَا يلزم الرَّهْن إِلَّا بقبضه قبضًا كقبض مَبِيع، والرهن قبل الْقَبْض صَحِيح إِلَّا أَنَّهُ غير لازم.

استدل أَصْحَاب هَذَا الْقَوْل بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٣]، ففيه =

فَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ بِنَحْوِ بَيْعٍ أَوْ عِتْقٍ، بَطَلَ، وَبِنَحْوِ إِجَارَةٍ أَوْ تَدْبِيرٍ لَا يَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْبَيْعَ.

وَاسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ شَرْطٌ لِلُزُومِ الرَّهْنِ، فَإِنْ أَخْرَجَهُ مُرْتَهِنٌ إِلَى رَاهِنٍ بِاخْتِيَارِهِ زَالَ لُزُومُهُ، فَإِنْ رَدَّهُ رَاهِنٌ إِلَيْهِ عَادَ لُزُومُهُ.

= دلالة عَلَى أَن الْقَبْض شرط للزوم عقد الرَّهْن، وَأَنَّهُ إِن لم يُقْبَضْ، فَهُوَ رهن صَحِيح إِلَّا أَنَّهُ غير لازم.

وقد جَاءَ فِي الصَّحِيحَيْنِ من حَدِيث عَائِشَة رَضِيَ اللَّه عَنْهَا «تُوُفِّيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَدِرْعُهُ مَرْهُونَةٌ عِنْدَ يَهُودِيٍّ بِثَلَاثِينَ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ»[١].

والرواية الْأُخْرَى عن الْإِمَام أَحْمَد أَنَّهُ يلزم عقد الرَّهْن، وَلَوْ لم يُقْبَضْ، وَهَذَا مَذْهَب الْإِمَام مالك، وَاخْتَارَهُ أَبُو الْوَفَاء بْن عقيل من الْحَنَابِلَة.

قال **الْقَاضِي**: هَذَا قَوْل أصحابنا.

وقال **المجد ابْن تَيْمِيَة**: هَذَا أشهر الرِّوَايَتَيْنِ.

وقال **الشَّيْخ عبد اللَّه أبا بطين**: وَأَمَّا اشْتِرَاط الْقَبْض للزوم الرَّهْن، فَهَذَا نعمل بِهِ فِي المنقول، وَأَمَّا الْعَقَار وَنَحْوه، فالعمل عَلَيْهِ عندنا عدم اشْتِرَاط الْقَبْض للزوم الرَّهْن.

وقال **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم**: الْعَمَل الجاري لزوم الرَّهْن فِي الأراضي الزراعية، وَلَوْ لم تقبض، ذَلِكَ أَن الْقَوْل بقبضها فِيهِ حرج ومشقة عَلَى أصحابها، وتعطيل لَهُم عن الِانْتِفَاع بِهَا بالاستغلال والاستصلاح.

وقال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: وأتم مَا يكون الرَّهْن عينًا مقبوضة، فَإِن كَانَتْ غير مقبوضة حصل فِيهَا من التوثقة بحسبها، وَأَمَّا مَنْعُ التوثيق بِهَا فِي هَذِهِ الْحَال، وَجَعْلُ وجودها كعدمها، كَمَا هُوَ الْمَذْهَب فِي الرَّهْن الَّذِي لم يقبض، فقولٌ لَا دَلِيل عَلَيْهِ، بَلْ هُوَ منافٍ للعمومات الدالة عَلَى أَن المؤمنين عَلَى شروطهم، وَعَلَى وُجُوب الْوَفَاء بِمَا تعاقدوا عَلَيْهِ، مَعَ منافاتها لمصلحة النَّاس، وتمكين الغادر من غدره.

والقول بلزوم الرَّهْن وَلَوْ لم يقبض هُوَ الْقَوْل الرَّاجِح، إِن شَاءَ اللَّه تَعَالَى.

---

[١] رواه البخاري (٢٩١٦) والترمذي (١٢١٤) والنسائي (٤٦١٥) وابن ماجه (٢٤٣٨) وأحمد (٣٣٩٩)

وَلَا **يَنْفُذُ** تَصَرُّفُ رَاهِنٍ فِي الرَّهْنِ الْمَقْبُوضِ بِغَيْرِ إِذْنِ مُرْتَهِنٍ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ عَلَيْهِ حَقَّهُ، إِلَّا عِتْقَ الرَّاهِنِ الْعَبْدَ الْمَرْهُونَ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ مَعَ الْإِثْمِ[1]، وَتُؤْخَذُ قِيمَتُهُ حَالَ الْإِعْتَاقِ مِنَ الرَّاهِنِ، فَتَكُونُ رَهْنًا مَكَانَهُ.

وَنَمَاءُ الرَّهْنِ الْمُتَّصِلِ وَالْمُنْفَصِلِ[2]: كَسِمَنٍ، وَوَلَدٍ، وَثَمَرَةٍ، وَصُوفٍ، تَبَعٌ لِلرَّهْنِ، فَيَكُونُ رَهْنًا مَعَهُ، وَيُبَاعُ مَعَهُ لِوَفَاءِ الدَّيْنِ إِذَا بِيعَ.

---

(١) قوله: (**إلا عتق الرَّاهِن الْعَبْد المرهون فَإِنَّهُ يَصِح مَعَ الإثم**. .إلخ): اختلف الْعُلَمَاء فِي صِحَّة نفوذ عتق الْعَبْد المرهون من راهنه إِلَى **ثَلَاثَة أَقْوَال**:

الأول: أَنَّهُ يَصِح عتقه، وينفذ مَعَ الإثم، وَهَذَا الْقَوْل هُوَ مَذْهَب الْإِمَامَيْنِ أبي حَنِيفَة وأحمد. ويعللون ذَلِكَ بِأن للعتق سراية ونفوذًا، لَيْسَ لغيره؛ فَإِنَّهُ إذا أعتق الموسرُ جزءًا من عبدٍ لَهُ فِيهِ شرك، سرى العتق إِلَى جميعه، فَإِذَا كَانَ العتق يسري وينفذ فِي ملك الْغَيْر، فَفِي ملكه أولى.

الثاني: أَنَّهُ إن كَانَ الرَّاهِن موسرًا، نفذ عتقه، وَإِن كَانَ معسرًا لم ينفذ؛ لِأَنَّ عتقه يبطل بِهِ حق غيره، فاختلفت حال الإيسار وحال الإعسار.

وهذا هُوَ مَذْهَب الْإِمَام الشَّافِعِيّ، وَقَدْ لاحظ فِيهِ رَحِمَه اللَّه الجَمْعَ بين الحقّين والمعنيين.

الثالث: أَنَّهُ لَا ينفذ عتقه مطلقًا، سواءً كَانَ الرَّاهن موسرًا أَوْ معسرا، وعللوا لِذَلِكَ بِأن الْعَبْد تعلق بِهِ حق الْغَيْر، وإعتاقه إبطال لِذَلِكَ الحق، ولما يحصل فِي إجازة إعتاقه من المفسدة فِي انعدام الثقة فِي رهن المماليك، وَلِأَنَّ العتق قربة إِلَى اللَّه تَعَالَى، كالوقف، فكما أَنَّهُ لَا ينفذ وقف الْعَيْن المرهونة، فكذلك لَا ينفذ عتق المرهون.

ولا يتقرب إِلَى اللَّه تَعَالَى إِلَّا بالعبادات، والعتقُ المحرم الَّذِي فِيهِ خيانة، لَيْسَ عبادة وَلَا قربة.

وهذا الْقَوْل: رِوَايَة عن الْإِمَام أَحْمَد، اخْتَارَهَا المجد وَابْن الجوزي وَالشَّيْخ تَقِي الدين، وصاحب الْفَائِق.

قال فِي الْإِنْصَاف: وَهُوَ قوي النَّظَر.

كما اخْتَارَهَا **شَيْخنا عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ** رحمهم اللَّه تَعَالَى جميعًا.

(٢) قوله: (**ونماء الرَّهْن المتصل والمنفصل... يكون رهنا مَعَهُ**. .إلخ):

هذا هُوَ الْمَذْهَب، وَهُوَ من مفردات الْإِمَام أَحْمَد. =

= **قال شارح الْمُفْرَدَات**: يدخل نماء المرهون وكسبه وغلته فِي الرَّهْن، إذا احتيج إِلَى بيعه فِي وفاء الدين، بِيْع كالأصل، سَوَاء فِي ذَلِكَ المتصل كالسِّمَن، والمنفصل كالكسب والولد والثمرة، وَبِهَذَا قَالَ النخعي والشعبي. اهـ.

وذهب الْأَئِمَّة الثَّلَاثَة إِلَى أَنَّهُ لَا يدخل، عَلَى اختلافٍ بينهم فِي بَعْض التفاصيل، وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ بِمَا رَوَاه الشَّافِعِيّ والدارقطني بإسناد حسن متصل من حَدِيث أبي هُرَيْرَة عن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيهِ غُرْمُهُ»[١].

وكون نماء الرَّهْن تابعًا لَهُ فِي الرَّهْن هُوَ إغلاقه، وحرمان الرَّاهِن من الِانْتِفَاع والتصرف بِهِ.

وعلل الْحَنَابِلَة لدخول النماء وَنَحْوه، وَأَنَّهُ تبع الرَّهْن، بِأَن حكم حبس الرَّهْن عن التَّصَرُّف ثَابِت فِي الْعَيْن المرهونة، فدخل مَعَهُ النماء، وبقية المنافع تبعا.

وأما حَدِيث: «لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ.. إلخ» فإننا نأخذ بِهِ، ونقول بمعناه؛ فَإِن النماء لَا يزال للراهن، ولكن للمرتهن الحق فِي جعله تابعًا لأصله المرهون.

وقال **ابْن القيم**: لَا حجّةَ لَهُم فِي هَذَا الْحَدِيث، فَإِن موجِبَه أن المرتهن يتملك الرَّهْن بِغَيْر إذن مالكه إذا لم يعرفه، فَهَذَا هُوَ غلق الرَّهْن الَّذِي أبطله النَّبِيّ ﷺ. اهـ.

وهذا الْحَدِيث قَدْ اختلف المحدِّثون فِي صلاحية الاحتجاج بِهِ عَلَى قولين:

فابن حبان والبيهقي والحاكم والدارقطني رفعوه من طَرِيق سَعِيد بْن المسيب عن أبي هُرَيْرَة عن النَّبِيّ ﷺ، وَكَذَلِكَ ابْن عبد البر وعبد الحق صححا وصله.

وقال **الدارقطني**: إِسْنَاده حسن.

أما **أبو داود والبزار وابن القطان** فقالوا: إِنَّهُ مرسل، وله طرق كلها ضعيفة.

وقال **الشَّيْخ الْأَلْبَانِيّ**: وجملة الْقَوْل: إِنَّهُ لَيْسَ فِي طرق هَذَا الْحَدِيث المتصلة مَا يسلم من علة، وعلتها الشذوذ، وَلِذَا فَإِن النفس تطمئن إِلَى رِوَايَة الْجَمَاعَة الَّذِين أرسلوه وهم أَكْثَر، لاسيما وهم ثقات أثبات.

[١] رواه ابن حبان (٥٩٣٤) والبيهقي في الكبرى (١٠٩٩٢) والشافعي في مسنده (١/١٤٨)

وَمُؤْنَةُ الرَّهْنِ، وَأُجْرَةُ مَخْزَنِهِ إِنْ كَانَ مَخْزُونًا، وَأُجْرَةُ حِفْظِهِ، وَمُؤْنَةُ رَدِّهِ مِنْ شُرُودِهِ وَنَحْوُهُ كُلُّهُ عَلَى مَالِكِهِ.

وَالرَّهْنُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ مُرْتَهِنٍ، وَلَوْ قَبْلَ عَقْدِ الرَّهْنِ كَبَعْدِ وَفَاءٍ، فَإِنْ تَلِفَ بِلَا تَعَدٍّ وَلَا تَفْرِيطٍ فَلَا ضَمَانَ.

وَلَا يَسْقُطُ بِتَلَفِ الرَّهْنِ شَيْءٌ مِنْ دَيْنِهِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ ثَابِتًا فِي ذِمَّةِ الرَّاهِنِ قَبْلَ التَّلَفِ، وَلَمْ يُوجَدْ مَا يُسْقِطُهُ، فَبَقِيَ بِحَالِهِ، وَكَمَا لَوْ دَفَعَ لَهُ شَيْئًا لِيَبِيعَهُ وَيَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ مِنْ ثَمَنِهِ.

وَلَا يَنْفَكُّ بَعْضُ الرَّهْنِ مَعَ بَقَاءِ بَعْضِ دَيْنِهِ، كَمَا لَوْ رَهَنَهُ دَارًا عَلَى مِائَةِ أَلْفٍ، فَوَفَّاهُ مِنْهَا خَمْسِينَ أَلْفًا، فَإِنَّهُ لَا يَنْفَكُّ نِصْفُ الدَّارِ مِنَ الرَّهْنِ، بَلْ تَبْقَى الدَّارُ بِتَمَامِهَا رَهْنًا فِي الْبَاقِي؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ كُلَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِجَمِيعِ أَجْزَاءِ الرَّهْنِ، سَوَاءً كَانَ مِمَّا تُمْكِنُ قِسْمَتُهُ أَوْ لَا.

وَتَصِحُّ زِيَادَةُ الرَّهْنِ، كَمَا لَوْ رَهَنَهُ دَارًا عَلَى مِائَةِ أَلْفٍ، ثُمَّ رَهَنَ عَلَيْهَا أَيْضًا دَارًا أُخْرَى؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةُ اسْتِيثَاقٍ.

وَلَا تَصِحُّ زِيَادَةُ دَيْنِ الرَّهْنِ، فَإِذَا رَهَنَهُ دَارًا عَلَى مِائَةِ أَلْفٍ، لَمْ يَصِحَّ جَعْلُهُ رَهْنًا عَلَى خَمْسِينَ أَلْفًا مَعَ الْمِائَةِ -وَلَوْ كَانَ يُسَاوِي ذَلِكَ- لِأَنَّ الرَّهْنَ اشْتَغَلَ بِالْمِائَةِ الْأُولَى، وَالْمَشْغُولُ لَا يُشْغَلُ[(١)].

---

(١) قوله: (ولا تَصِح زِيَادَة.. إلخ):

هذا هُوَ الْمَشْهُور من الْمَذْهَب، وَقَالَ بِهِ كَثِير من الْعُلَمَاء.

وعللوا لِذَلِكَ بِأَن الرَّهْن شُغِل بالدين الْأَوَّل، فَلَا يشغل بالدين الثاني؛ لِأَنَّ المشغول لَا يشغل.

والرواية الْأُخْرَى عن الْإِمَام أَحْمَد جَوَاز الزِّيَادَة فِي الدين، وإدخاله فِي الرَّهْن السابق، وَهُوَ مَذْهَب الْإِمَام مالك، وَاخْتَار هَذَا الْقَوْل الشَّيْخ تَقِي الدين. =

وَإِنْ رَهَنَ عِنْدَ اثْنَيْنِ شَيْئًا فَوَفَّى أَحَدَهُمَا، أَوْ رَهَنَاهُ شَيْئًا، فَاسْتَوْفَى مِنْ أَحَدِهِمَا، انْفَكَّ فِي نَصِيبِهِ؛ لِتَعَدُّدِ الْعَقْدِ إِذًا.

وَإِذَا حَلَّ الدَّيْنُ، لَزِمَ الرَّاهِنَ الْإِيفَاءُ، فَإِنِ امْتَنَعَ مِنَ الْإِيفَاءِ، فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ قَدْ أَذِنَ لِلْمُرْتَهِنِ، أَوِ الْعَدْلِ الَّذِي تَحْتَ يَدِهِ الرَّهْنُ، فِي بَيْعِهِ، بَاعَهُ وَوَفَّى الدَّيْنَ، وَلَمْ يَحْتَجْ لِتَجْدِيدِ إِذْنٍ عِنْدَ الْحُلُولِ.

وَإِذَا كَانَ بَائِعُ الرَّهْنِ هُوَ الْعَدْلَ، فَلَا بُدَّ مِنْ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لِحَقِّهِ، فَلَمْ يَجُزْ حَتَّى يَأْذَنَ فِيهِ.

وَإِنْ عَزَلَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ أَوِ الْعَدْلَ أَوْ كِلَيْهِمَا عَنْ بَيْعِ الرَّهْنِ، انْعَزَلَا، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا، فَلَا يَمْلُكَانِ الْبَيْعَ(١).

= وقال **الشَّيْخ عبد اللَّه أبا بطين**: وَعَلَى جَوَاز الزِّيَادَة فِي دين الرَّهْن، وإلحاقه فِي الرَّهْن السابق عمل النَّاس.

وقال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: الصَّحِيح جَوَاز الزِّيَادَة فِي دين الرَّهْن، فَلَا محذور فِي ذَلِكَ، أما تعليلهم: (بأن المشغول لَا يَشغل) فإنما هُوَ إذا رهنه عِنْد زيد، فَإِنَّهُ لَا يرهنه عِنْد عَمْرو.

(١) اختلف الْعُلَمَاء هل للراهن أن يعزل المرتهن عن الْوَكَالَة فِي بيع الرهن؟

على قولين:

أحدهما: لَهُ عزله؛ وَهُوَ مَذْهَب الْإِمَامَيْنِ الشَّافِعِيّ وأحمد، وأتباعهما، وَذَلِكَ بناء عَلَى أصل الْوَكَالَة، من أَنَّهَا عقد جَائِز، لأي وَاحِد من الطَّرَفَيْنِ أَرَاد عزل صاحبه، وَلِأَنَّ عدم جَوَاز عزله فِي هَذِهِ الحالة، مَعَنَاهُ إغلاق للرهن من صاحبه، وإكراه لَهُ فِي أن يتصرف فِيهِ غيره بِغَيْر رضاه.

الثاني: لَيْسَ لَهُ عزله؛ وَهُوَ مَذْهَب الْإِمَامَيْنِ أبي حَنِيفَة ومالك، فقالا: إِن الرَّاهِن لَا يستطيع عزلَ المرتهن، والعدلَ عن بيع الرَّهْن عِنْد إرادة وفاء الدين الَّذِي فِيهِ الرهن؛ ذَلِكَ أن وكالة كُل وَاحِد مِنْهُمَا تعلقت بِهَا حقوق الرَّهْن، وَهَذَا يفتح بَاب الحيل فِي إضاعة حقوق النَّاس ووثائقهم. =

وَإِنِ امْتَنَعَ الرَّاهِنُ مِنَ الْإِذْنِ وَلَمْ يُوَفِّ أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى الْوَفَاءِ، أَوْ بَيْعِ الرَّهْنِ.

فَإِنِ امْتَنَعَ حَبَسَهُ، أَوْ عَزَّرَهُ حَتَّى يَفْعَلَ.

فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، وَأَصَرَّ عَلَى الِامْتِنَاعِ، أَوْ كَانَ غَائِبًا، أَوْ مُتَغَيِّبًا، بَاعَهُ الْحَاكِمُ، وَوَفَّى دَيْنَهُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ، فَقَامَ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ.

وَإِذَا بِيعَ الرَّهْنُ، وَفَضَلَ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْءٌ بَعْدَ أَدَاءِ الدَّيْنِ، فَهُوَ لِمَالِكِهِ، وَإِنْ بَقِيَ مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ فَعَلَى الرَّاهِنِ.

وَيُقْبَلُ قَوْلُ رَاهِنٍ فِي قَدْرِ رَهْنٍ[1]، فَإِذَا قَالَ الْمُرْتَهِنُ: (رَهَنْتَنِي هَذَا

= وقال **ابْن القيم**: وَأَمَّا بيع الرَّهْن للمرتهن بِمَا عَلَيْهِ من دين عِنْد حلول الأجل، فَلَم يبطله كِتَاب وَلَا سنة وَلَا إِجْمَاع وَلَا قياس صَحِيح، وَلَا يترتب عَلَيْهِ مفسدة.

وقال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: وَإِنّ عَزْلَ الرَّاهِن المرتَهِنَ، أَوْ الْعَدْلَ عن بيع الرَّهْن، انعزلا، سَوَاء علما، أَوْ لم يعلما.

وقال **بَعْض الْأَصْحَاب**: لَيْسَ لَهُ عزلهما؛ لِأَنَّهُ تعلق بِهِ حق وَاجِب للغير، وَهُوَ الصَّحِيح.

وقال **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم آل الشَّيْخ**: وإذا اشترط المرتهن عَلَى الرَّاهِن فِي أصل الْعَقْد أَنَّهُ مَتَّى حل الدين، وأبى الْوَفَاء، فَإِنَّهُ وَكِيل فِي بيعه، ودخلا عَلَى ذَلِك، فَلَهُ حِين ذَلِكَ بيعه، حَيْثُ هُنَاكَ فرق بين وكالة مشروطة فِي الْعَقْد، وبين وكالة مطلقة طارئة، فَإِن الشَّرْط فِي الْعَقْد لازم، لَا رُجُوع للراهن فِيهِ، وَأَمَّا الطارئة فَإِنَّهُ لَا يَبِيع إذا رجع الرَّاهِن، وَأَمَّا المشروط فلأنه تلاعبٌ ونقضٌ للشرط، والمسلمون عَلَى شروطهم.

وما قاله الشَّيْخ مُحَمَّد -رحمه اللَّه تعالى- جيد؛ لِأَنَّهُ أبقى للوكالة أَصْلَ حكمِها من كونها من الْعُقُود الجائزة، وحَفِظ للمرتهن شرطَه الَّذِي حَفِظ بِهِ حقّه من التلاعب، والمسلمون عِنْد شروطهم.

(١) **إذا اختلف الرَّاهِن والمرتهن فِي قدر الرَّهْن.**

فذهب الْإِمَامَانِ الشَّافِعِيّ وأحمد، وَأَصْحَاب الرأي وسفيان الثوري إِلَى أَن الْقَوْل قَوْل الراهن؛ لِأَنَّ الرَّاهِن منكِر للزيادة الَّتِي يدعيها المرتهن، وَالْقَوْل قَوْل المنكر. =

الْحِصَانَ، وَهَذِهِ الْمُهْرَةَ). وَقَالَ الرَّاهِنُ: (بَلِ الْحِصَانَ وَحْدَهُ)، فَقَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ.

وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ أَيْضًا فِي قَدْرِ الدَّيْنِ الَّذِي بِهِ الرَّهْنُ[1]، بِأَنْ قَالَ الْمُرْتَهِنُ: (هُوَ رَهْنٌ بِأَلْفٍ)، فَقَالَ الرَّاهِنُ: (بَلْ بِمِائَةٍ فَقَطْ)، فَقَوْلُ رَاهِنٍ.

وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ أَيْضًا فِي رَدِّهِ، بِأَنْ قَالَ الْمُرْتَهِنُ: (رَدَدْتُهُ إِلَيْكَ)، وَأَنْكَرَ الرَّاهِنُ، فَقَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ، وَالْمُرْتَهِنُ قَبَضَ الْعَيْنَ لِمَنْفَعَتِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ كَالْمُسْتَأْجِرِ.

= وذهب الْإِمَام مالك والحسن وقتادة إِلَى أَن الْقَوْل قَوْل المرتهن.

أما **شَيْخ الْإِسْلَام** فَقَالَ: إن الْقَوْل قَوْل المرتهن، إذا كَانَ بقدر ثمن الرَّهْن، أَوْ قيمته؛ لِأَنَّ الظاهر أَن الرَّهْن يكون بقدر الحق.

قال **ابْن القيم**: هَذَا هُوَ الرَّاجِح فِي الدليل؛ لِأَنَّ اللَّه تَعَالَى جعل الرَّهْن بدل الْكِتَابَة والشهود، فَكَانَ الرَّهْن هُوَ الناطق بقدر الحق.

(١) قوله: **(ويقبل قوله فِي قدر الدين الَّذِي لَهُ الرَّهْن.** .إلخ).

أما لَوْ كَانَ الاختلاف بين الدائن والمدين فِي قدر الدين فَقَط، فَإِن الْقَوْل قَوْل المدين؛ لِأَنَّهُ ينكر زِيَادَة يدعي بِهَا عَلَيْهِ الدائنُ، وَالْأَصْل براءة ذمته مِنْهَا، لكن الدعوى -هنا- فِي الدين الَّذِي فِيهِ الرَّهْن، بقطع النَّظَر عن النَّظَر فِي أصل الدين.

وهنا يَأْتِي الخلاف، فالمشهور من الْمَذْهَب أَن الْقَوْل -أيضا- قَوْل الرَّاهِن، وَهَذَا هُوَ مَذْهَب الْإِمَامَيْنِ أبي حَنِيفَة والشافعي؛ لِأَنَّ الْأَصْل عدم الرَّهْن فِي بَقِيَّة الدين الَّتِي يدعي بِهَا المرتهن.

وذهب الْإِمَام مالك إِلَى أَنّ الْقَوْل قَوْل المرتهن، مَا لم يزد الدين عن قيمة الرَّهْن. وْاخْتَار هَذَا الْقَوْل شَيْخ الْإِسْلَام وَابْن القيم.

وقال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: الصَّحِيح أَن قَوْل المرتهن هُوَ المقبول فِي قدر الدين المرهون به؛ لِأَنَّ اللَّه تَعَالَى جعل الرَّهْن تَوْثِقَةً بالحق، فَإِذَا كَانَ الدين الثابت فِي الذِّمَّة ألفًا، وَقَالَ الرَّاهِن: هُوَ رهن بمائة مِنْهَا، وَقَالَ المرتهن: بَلْ هُوَ رهن بالألف كله، فقبول قَوْل المرتهن هُوَ الأولى والأحسن، خصوصا إذا ادّعى الرَّاهِن مَا لَا يصدِّقه فِيهِ الْعُرْف والعادة.

وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ رَاهِنٍ عَلَى مُرْتَهِنٍ: إِنَّ الرَّهْنَ مِلْكُ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ، بَلْ يُقْبَلُ قَوْلُ رَاهِنٍ عَلَى نَفْسِهِ.

وَيُؤَاخَذُ الرَّاهِنُ بِإِقْرَارِهِ بَعْدَ فَكِّ الرَّهْنِ، بِوَفَاءِ الدَّيْنِ أَوِ الْإِبْرَاءِ مِنْهُ، فَيَلْزَمُهُ دَفْعُهُ لِلْمُقِرِّ لَهُ إِذَا انْفَكَّ الرَّهْنُ، مَا لَمْ يُصَدِّقْ مُرْتَهِنٌ الرَّاهِنَ فِي إِقْرَارِهِ، فَيَبْطُلُ الرَّهْنُ.

وَلِمُرْتَهِنٍ رُكُوبُ مَا يُرْكَبُ مِنَ الرَّهْنِ، وَحَلْبُ مَا يُحْلَبُ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ بِلَا إِذْنِ(١) رَاهِنٍ، مُتَحَرِّيًا لِلْعَدْلِ.

---

(١) اختلف الْعُلَمَاء فِي الرَّهْن المركوب، والرهن المحلوب، هل للمرتهن أَن يركب مَا يُركب، ويَحلب مَا يُحلب بِغَيْر إذن الرَّاهِن بقدر نفقته عَلَيْهِمَا متحريا بِذَلِكَ للعدل؟.

فذهب الْأَئِمَّة الثلاثة؛ أَبُو حَنِيفَة ومالك وَالشَّافِعِيّ وأتباعهم إِلَى أَن المرتهن لَا ينتفع مِنْهُمَا بِشَيْء، وَأَنَّهُ إِن أنفق عَلَيْهِمَا، فَهُوَ متطوع بالنفقة.

مستدلين عَلَى ذَلِكَ بالأصل من أَن مؤنة الرَّهْن عَلَى الرَّاهِن، وأن منافعه له؛ لِأَنَّهُ ملكه، ولحديث: «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»[١]، وَحَدِيث: «لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ وَعَلِيهِ غُرْمُهُ»[٢].

وذهب الْإِمَام أَحْمد وأتباعه إِلَى أَنَّهُ يجوز للمرتهن أَن يركب الرَّهْن إِن كَانَ مركوبا، ويحلبه إِن كَانَ يحلب بقدر نفقته عَلَيْهِ، متحريا للعدل فِي ذَلِكَ، وَلَوْ كَانَ هَذَا بِغَيْر إذن الْمَالِك مُسْتَدِلِّينَ بِمَا رَوَاه الْبُخَارِيّ وغيره من حَدِيث أبي هُرَيْرَة قَالَ: قَالَ رَسُول اللَّه ﷺ: «الرَّهْنُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ»[٣].

=

---

[١] رواه الترمذي (١٢٨٥) والنسائي (٤٤٩٠) وأبو داود (٣٥٠٨) وابن ماجه (٢٢٤٣) وأحمد (٢٣٧٠٤)

[٢] رواه ابن حبان (٥٩٣٤) والبيهقي في الكبرى (١٠٩٩٢) والشافعي في مسنده (١/١٤٨)

[٣] رواه البخاري (٢٥١٢) والترمذي (١٢٥٤) وأبو داود (٣٥٢٦) وابن ماجه (٢٤٤٠) وأحمد (٩٧٦٠)

وَتُسْتَرْضَعُ الْأَمَةُ بِقَدْرِ نَفَقَتِهَا، وَمَا عَدَا ذَلِكَ مِنَ الرَّهْنِ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ إِلَّا بِإِذْنِ مَالِكِهِ.

وَإِنْ أَنْفَقَ مُرْتَهِنٌ عَلَى الْحَيَوَانِ الْمَرْهُونِ، بِغَيْرِ إِذْنِ رَاهِنٍ، بِنِيَّةِ رُجُوعٍ بِمَا أَنْفَقَهُ عَلَى رَهْنٍ، وَتَعَذَّرَ اسْتِئْذَانُ مَالِكِ الرَّهْنِ، لِتَوَارِيهِ أَوْ غَيْبَتِهِ، رَجَعَ مُرْتَهِنٌ بِالْأَقَلِّ مِمَّا أَنْفَقَ، أَوْ نَفَقَةِ الْمِثْلِ، وَلَوْ لَمْ يَسْتَأْذِنْ حَاكِمًا أَوْ يُشْهِدْ.

فَإِنْ أَمْكَنَ اسْتِئْذَانُ مَالِكِ الرَّهْنِ، وَلَمْ يَسْتَأْذِنْهُ مُرْتَهِنٌ، لَمْ يَرْجِعْ[1].

= ولأن نفقة الْحَيَوَان وَاجِبَة، وللمرتهن فِيهِ حق، وَقَدْ أمكن الْقِيَام بِهِ من نماء الرَّهْن، واستيفاؤه من منافعه، فجاز.

وقال **ابْن القيم**: دل الْحَدِيث، وقواعدُ الشَّرِيعَة وأصولُها، عَلَى أن الْحَيَوَان المرهون محترم فِي نفسه لحق اللَّه تَعَالَى، وللمالك فِيهِ حق الملك، وللمرتهن حق الوثيقة، فَإِذَا كَانَ بِيَدِهِ، فَلَم يركبه، وَلَم يحلبه ذهب نفعه باطلًا، فَكَانَ مُقْتَضَى الْعَدْل وَالْقِيَاس ومصلحة الرَّاهِن والمرتهن والحيوان، أَن يستوفي المرتهن مَنْفَعَة الركوب والحلب، ويعوض عنهما النفقة، فَإِذَا استوفى المرتهن منفعته، وعوَّض عَنْهَا النفقة، كَانَ فِي هَذَا جمع بين المصلحتين وبين الحقين.

فكان هَذَا الحكم من أحسن الْأَحْكَام وأعدلها، وَلَا أصلح للراهن منه، لهذا شرع الشَّارِع الحكيم العليم بمصالح العباد للمرتهن أَن يشرب لبن الرَّهْن، ويركب ظهره، وَعَلَيْهِ نفقته، فَهَذَا محض الْقِيَاس لَوْ لم تأت بِهِ السنة الصَّحِيحَة، وَمَا عداه ففساد ظَاهِر.

(١) قوله: **(فإن أمكنه استئذان مالك الرَّهْن، وَلَم يستأذنه مرتهن لم يرجع)**.

هذا هُوَ الْمَشْهُور من الْمَذْهَب.

والرواية الْأُخْرَى: لَا يشترط إذنه، ويرجع عَلَى الرَّاهِن بِمَا أنفق.

قال **شَيْخ الْإِسْلَام**: فَإِن قَالَ الرَّاهِن: لم آذن فِي النفقة، فَهِيَ وَاجِبَة عَلَى المرتهن، فَقَالَ لَهُ المرتهن: أنا أديت عنك حقا واجبًا، حفظت بِهِ المرهون، فأنا أستحقه عليك. فَإِن محض الْعَدْل وَالْقِيَاس والمصلحة أَن من أدى عن غيره وَاجِبًا، فَإِنَّهُ يرجع ببدله. =

وَ**مِثْلُ الرَّهْنِ** فِيمَا سَبَقَ تَفْصِيلُهُ وَدِيعَةٌ، وَعَارِيَّةٌ، وَعَيْنٌ مُؤَجَّرَةٌ.

وَإِنْ خَرِبَتِ الدَّارُ الْمَرْهُونَةُ، فَعَمَرَهَا مُرْتَهِنٌ، بِلَا إِذْنِ مَالِكِهَا، فَمُتَبَرِّعٌ؛ لِأَنَّ الْعِمَارَةَ لَيْسَتْ وَاجِبَةً عَلَى الرَّاهِنِ، فَلَمْ يَكُنْ لِغَيْرِهِ أَنْ يَنُوبَ عَنْهُ فِيهَا، وَيَرْجِعُ بِآلَتِهِ فَقَطْ وَأُجْرَةِ الْمُعَمِّرِينَ، بِخَلَافِ نَفَقَةِ الْحَيَوَانِ لِحُرْمَتِهِ فِي نَفْسِهِ.



= وهذا موجب الْكِتَاب، وَهُوَ مَذْهَب أهل المدينة وفقهاء الْحَدِيث وأهل السنة، فِيمَنْ أدى عن غيره واجبًا، فَإِنَّهُ يرجع عَلَىَ صاحبه.

وقال **ابن القيم**: من أدى عن غيره وَاجِبًا رجع عليه؛ لقوله تَعَالَىَ: ﴿ هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَـٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَـٰنُ ۝٦٠ ﴾ [الرَّحمـٰن: ٦٠] ولقوله ﷺ: «مَنْ صَنَعَ إِلَيْكُمْ مَعْرُوفًا فَكَافِئُوهُ»[١] فَلَيْسَ من جزاء المحسن أن يضيع عَلَيْهِ معروفه.

فالصواب التسوية بين مَا فِيهِ إذن وعدمه، وَهُوَ طريقة الْمُحَقِّقِينَ من الْأَصْحَاب.

[١] رواه النسائي (٢٥٦٧) وأبو داود (١٦٧٢) وأحمد (٥٧٠٩)

باب الضمان

الضَّمَانُ: مَصْدَرُ ضَمِنْتُهُ أَضْمَنُهُ ضَمَانًا وَضَمْنًا، فَأَنَا ضَامِنٌ وَضَمِينٌ، وَهُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ الضَّمْنِ، فَذِمَّةُ الضَّامِنِ مَشْمُولَةٌ فِي ضِمْنِ ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ.

وَمَعْنَاهُ شَرْعًا: الْتِزَامُ مَنْ يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ مَا وَجَبَ عَلَى غَيْرِهِ، مَعَ بَقَائِهِ فِي ذِمَّةِ الْغَيْرِ، وَمَا قَدْ يَجِبُ عَلَيْهِ.

وَالضَّمَانُ جَائِزٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ.وَالْإِجْمَاعِ فِي الْجُمْلَةِ وَالْقِيَاسِ.

وَيَصِحُّ مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ، وَهُوَ: الْحُرُّ الْمُكَلَّفُ الرَّشِيدُ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ صَغِيرٍ وَسَفِيهٍ، وَيَصِحُّ مِنْ مُفْلِسٍ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي ذِمَّتِهِ.

وَيَصِحُّ الضَّمَانُ بِلَفْظِ: أَنَا ضَمِينٌ[1]، أَوْ كَفِيلٌ، أَوْ قَبِيلٌ، أَوْ حَمِيلٌ، أَوْ زَعِيمٌ بِدَيْنِكَ، أَوْ تَحَمَّلْتُهُ، أَوْ ضَمِنْتُهُ، أَوْ هُوَ عِنْدِي، وَبِإِشَارَةٍ مَفْهُومَةٍ مِنْ أَخْرَسَ.

وَلِرَبِّ الْحَقِّ مُطَالَبَةُ أَيِّهِمَا شَاءَ مِنَ الضَّامِنِ وَالْمَضْمُونِ[2] فِي الْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِمَا، فَمَلَكَ مُطَالَبَةَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا.

---

(١) قوله: **(ويصح الضَّمَان بلفظ ضمين وكفيل. .إلخ)**

قال **الشَّيْخ تَقِي الدين** رَحِمَه اللَّه: قياس الْمَذْهَب يَصِح بكل لفظ فُهِمَ منه الضَّمَان عُرْفًا، مثل: زوِّجْه وأنا أؤدي الصداق، أَوْ بِعْه وأنا أعطيك الثمن، أَوْ اتركه وَلَا تطالبه وأنا أعطيك، ونحو ذلك؛ لِأَنَّ الشَّارِع لم يحدّ ذَلِكَ بحدّ، فيرجع فِيهِ إِلَى الْعُرْف، وتبعه عَلَى ذَلِكَ الْإِمَام ابْن القيم رَحِمَه اللَّه.

(٢) قوله: **(ولرب الحق مطالبة من شَاءَ مَن الضَّامِن والمضمون)**.

هذا هُوَ مَذْهَب جُمْهُور الْعُلَمَاء، وَمِنْهُمْ الْأَئِمَّة الثَّلَاثَة أَبُو حَنِيفَة وَالشَّافِعِيّ وأحمد وأتباعهم. =

وَيَبْرَأُ ضَامِنٌ مِنْ دَيْنٍ ضَمِنَهُ بِبَرَاءَةِ مَضْمُونٍ بِإِبْرَاءٍ، أَوْ قَضَاءٍ، أَوْ حَوَالَةٍ أَوْ فَسْخٍ لِعَيْبٍ أَوْ نَحْوِهَا؛ لِأَنَّهُ تَبَعٌ لَهُ.

لَا عَكْسِهِ، فَلَا يَبْرَأُ مَضْمُونٌ بِبَرَاءَةِ ضَامِنٍ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ لَا يَبْرَأُ بِبَرَاءَةِ التَّبَعِ(١).

= ذلك أن الحق ثبت في ذمتيهما، ودخلت ذِمَّةُ الضَّامِن في ذِمَّة الْمَضْمُون عَنْهُ، فملك الْمَضْمُون لَهُ مطالبة من شَاءَ مِنْهُمَا، وَلَوْ كَانَ الْمَضْمُون عَنْهُ مليًّا باذلًا.

ولحديث: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»[١]، وكونِه غارمًا أي ملزِما نفسَه مَا غرِمه وضمِنه، فالغُرم أَدَاء شَيْء لازم.

والقول الثَّانِي: أَنّ الضَّمَان استيثاق. بِمَنْزِلَة الرَّهْن، فَلَا يطالب الْمَضْمُون لَهُ الضَّامِن إِلَّا إذا تعذرت مطالبة الْمَضْمُون عنه؛ لِأَنَّ الضَّامِن فرع، وَلَا يصار إِلَيْهِ إِلَّا عِنْد تعذر الْأَصْل، كالتراب عِنْد الطَّهَارَة بِالْمَاء، والضامن لم يوضع لتعدد محل الحق، وَإِنَّمَا وضع لحفظ صاحب الحق حقه من الهلاك والضياع، ويرجع إِلَيْهِ عِنْد تعذر الاستيفاء.

وهذا مَا اخْتَارَهُ ابْن القيم رَحِمَه اللَّه تَعَالَى.

وقال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**:

الصحيح أَن صاحب الحق لَا يملك مطالبة الضَّامِن، حَتَّى يعجز عن الاستيفاء من الغريم؛ لِأَنَّ الضَّمَان من الوثائق كالرهن، لَا يُبَاع إِلَّا إذا تعذر الْوَفَاء، وَلِأَنَّ الْعُرْف هكذا.

(١) الدَّيْنُ وجميع حقوق المخلوقين خطرها كبير، وأمرها عظيم، فَهِيَ من أهم الْوَاجِبَات من حَيْثُ إنها لَا تكفرها التَّوْبَة إِلَّا بالبراءة مِنْهَا بأداء أَوْ غيره.

ولذا جَاءَ في صَحِيح مسلم من حَدِيث أبي قتادة «أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: أَرَأَيْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ قُتِلْتُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَتُكَفَّرُ عَنِّي خَطَايَايَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، إِلَّا الدَّيْنُ، فَإِنَّ جِبْرِيلَ قَالَ لِي ذَلِكَ»[٢].

فإذا مَات الْإِنْسَان بقيت ذمته مشغولة بالحقوق الَّتِي عَلَيْهِ، سَوَاء كانت للَّه تَعَالَى كالحج، والزكاة، والكفارة، أَوْ كَانَتْ للآدميين من الدُّيُون وغيرها. =

---

[١] رواه الترمذي (١٢٦٥) وأبو داود (٣٥٦٥) وابن ماجه (٢٤٠٥) وأحمد (٢١٧٩١)

[٢] رواه مسلم (١٨٨٥) والترمذي (١٧١٢) والنسائي (٣١٥٦) وأحمد (٢٢٠٣٦)

....

= فيستحب المبادرة فِي قَضَاء دينه، وأداء الْوَاجِبَات الَّتِي عَلَيْهِ، فقد قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴿٣٨﴾ ﴾ [المدَّثر: ٣٨].

وقال ﷺ: «نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ»[١].

ويحسن فِي الْوَقْت الَّذِي لَا يمكن فِيهِ أَدَاء الدين عَنْهُ أَن يتحمل عَنْهُ أحد، فقد جَاءَ فِي صَحِيح الْبُخَارِيّ من حَدِيث سلمة بْن الأكوع قَالَ: «كُنَّا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ، فَأُتِيَ بِجِنَازَةٍ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ: صَلِّ عَلَيْهَا فَقَالَ: هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟ فَقَالُوا: عَلَيْهِ دِينَارَانِ، فَقَالَ: صَلُّوا عَلَىٰ صَاحِبِكُمْ، فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ، صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دَيْنُهُ، فَصَلَّىٰ عَلَيْهِ»[٢].

إلا أَن ضَمَان الْحَيّ عن الْمَيِّت لَا يكفي فِي براءة ذمته، وعدم انشغالها فِي دينه، وَلَكِنَّهُ يخفف عَنْهُ تخفيفا.

ولذا جَاءَ فِي بَعْض ألفاظ هَذَا الْحَدِيث: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ أَبَا قَتَادَةَ بَعْدَ ذَلِكَ بِيَوْمٍ فَقَالَ: مَا فَعَلَ الدِّينَارَانِ؟ فَقَالَ: قَدْ قَضَيْتُهُمَا فَقَالَ: الْآنَ بَرَّدْتَ عَلَيْهِ جِلْدَهُ»[٣].

والمراد بوفاء أبي قتادة عن الْمَيِّت أَنَّهُ قَضَاء مبرئ، متبرعًا لَا يَنْوِي بِهِ الرُّجُوع بِحَال، قاله **المجد في المنتقى**.

وامتناع النَّبِيّ ﷺ من الصَّلَاة عَلَىٰ أموات الْمُسْلِمِينَ المديونين الَّذِين لَا وفاء عندهم لدينهم، إِنَّمَا كَانَ يَوْم لَا يوجد لديه ﷺ مَا يوفي بِهِ عنهم، أما بعد أَن كثر الْمَال عِنْده ﷺ من الفيء وغيره، فصار الحكم عِنْده كَمَا جَاءَ فِي المسند وسنن أبي دَاوُد وَالنَّسَائِيّ من حَدِيث جابر قَالَ: «فَلَمَّا فَتَحَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَلَى رَسُولِهِ ﷺ قَالَ أَنَا أَوْلَى بِكُلِّ مُؤْمِنٍ مِنْ نَفْسِهِ فَمَنْ تَرَكَ دَيْنًا فَعَلَيَّ وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ»[٤]. =

---

[١] رواه الترمذي (١٠٧٨) وابن ماجه (٢٤١٣) وأحمد (١٠٢٢١)

[٢] رواه البخاري (٢٢٩٧) والنسائي (١٩٦٢) وأبو داود (٣٣٤٣) وابن ماجه (٢٤١٦) وأحمد (٧٨٣٩)

[٣] رواه أحمد بهذا اللفظ (١٤١٢٧)

[٤] رواه البخاري (٢٢٩٧) والنسائي (١٩٦٢) وأبو داود (٣٣٤٣) وابن ماجه (٢٤١٦) وأحمد (٧٨٣٩)

وَإِذَا تَعَدَّدَ الضَّامِنُ لَمْ يَبْرَأْ أَحَدُهُمْ بِإِبْرَاءِ الْآخَرِ، وَيَبْرَءُونَ بِإِبْرَاءِ الْمَضْمُونِ.

وَلَا تُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ ضَامِنٍ لِمَضْمُونٍ لَهُ، أَوْ مَضْمُونٍ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ رِضَاهُمَا، فَكَذَا مَعْرِفَتُهُمَا، بَلْ يُعْتَبَرُ رِضَا ضَامِنٍ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِالْتِزَامِ الْحَقِّ، فَهُوَ كَالْمُتَبَرِّعِ بِالْأَعْيَانِ. وَيَصِحُّ ضَمَانُ الْمَجْهُولِ إِنْ آلَ إِلَى الْعِلْمِ.

وَيَصِحُّ أَيْضًا ضَمَانُ مَا لَمْ يَجِبْ مِنَ الدَّيْنِ إِنْ آلَ إِلَى الْوُجُوبِ، كَضَمِنْتُ مَا يُدَايِنُهُ زَيْدٌ لِعَمْرٍو.

وَلِضَامِنٍ إِبْطَالُهُ قَبْلَ وُجُوبِهِ.

وَيَصِحُّ أَيْضًا ضَمَانُ نَحْوِ: عَارِيَّةٍ، وَغَصْبٍ، وَمَقْبُوضٍ بِسَوْمٍ، إِنْ سَاوَمَهُ وَقَطَعَ ثَمَنَهُ، أَوْ سَاوَمَهُ فَقَطْ؛ لِيُرِيَهُ أَهْلَهُ إِنْ رَضُوهُ وَإِلَّا رَدَّهُ؛ لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ عَلَى وَجْهِ الْبَدَلِ وَالْعِوَضِ.

وَإِنْ أَخَذَهُ لِيُرِيَهُ أَهْلَهُ بِلَا مُسَاوَمَةٍ وَلَا قَطْعِ ثَمَنٍ، فَغَيْرُ مَضْمُونٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مَقْبُوضًا عَلَى وَجْهِ السَّوْمِ.

= ولذا **قَالَ الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم آل الشَّيْخ** رَحِمَه اللَّه مَا يَأْتِي:

أولًا: إذا مَات أحد الْمُسْلِمِينَ، وَعَلَيْهِ دين من دية أَوْ غيرها، وَلَم يخلِّف وفاءً، فَعَلَى ولي الْأَمْر قضاؤه من بيت الْمَال، كَمَا ثبت ذَلِكَ بالأحاديث الصَّحِيحَة.

ثانيًا: إذا جنى إنسان عَلَىٰ آخر، وقتله خطأ أَوْ شبه عمد، وَلَم يَكُن لَهُ عاقلة موسرة، فالدية فِي بيت الْمَال.

ثالثًا: كُل من جُهِل قاتله بزحمة ونحو ذَلِكَ، فديته فِي بيت الْمَال.

رابعًا: إذا حكم الْقَاضِي بالقسامة، فنكل الْوَرَثَة عن الأيمان، وَلَم يرضوا أيمان المدعى عَلَيْهِ، فَدَاه الإِمَام من بيت الْمَال.

وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْأَمَانَاتِ: كَوَدِيعَةٍ، وَمَالِ شَرِكَةٍ، وَعَيْنٍ مُؤَجَّرَةٍ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَضْمُونَةٍ عَلَى صَاحِبِ الْيَدِ، فَكَذَا ضَامِنُهُ.

بَلْ **يَصِحُّ** ضَمَانُ التَّعَدِّي وَالتَّفْرِيطِ فِي الْأَمَانَاتِ؛ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ تَكُونُ مَضْمُونَةً عَلَى مَنْ هِيَ(١) بِيَدِهِ، أَشْبَهَتِ الْغُصُوبَ.

---

(١) **خطاب الضَّمَان** هُوَ من صُوَر الْمُعَامَلات الجديدة الَّتِي طرأت عَلَى عالم الاقتصاد فِي هَذَا الْعَصْر، وأصبحت معاملته جارية فِي البنوك، وَفِي المؤسسات المالية، وسنصور هَذِهِ المعاملة، ثُمَّ نكيفها حسب الْأَحْكَام الشَّرْعِيَّة، فأركان خطاب الضَّمَان ثَلَاثَة:

١- **ضامن: وَهُوَ مقدمٌ** خطاب الضَّمَان.

٢- **مَضْمُون له: وَهُوَ صاحب المشروع المقدم إليه(خطاب الضمان).**

٣- **مَضْمُون عنه: وَهُوَ منفذ المشروع.**

وله صُوَر مِنْهَا: أَن يُرِيد (المضمون له) إِقَامَة مَشْرُوع مَا، فيتفق مَعَ شخص (طبيعي أَو اعتباري) هُوَ (المضمون عنه) عَلَى تنفيذ هَذَا المشروع، وَلَكِنَّهُ لن يوافق عَلَى دفع الأقساط المتقدمة عَلَى الْعَمَل (للمضمون عنه) إِلَّا بواسطة (ضامن)، فيتفق (المضمون عنه)، مَعَ شخص (طبيعي أَو اعتباري) هُوَ (الضامن)، ليضمنه، فيضمنه لصاحب المشروع الَّذِي هُوَ (المضمون له)، ويقدم لَهُ (خطاب ضمان)، هَذَا الخطاب فِي حقيقته هُوَ تأمين لصاحب المشروع عِنْد الْحَاجَة إِلَيْهِ.

وفِي هَذِهِ الْحَال لَا يخلو الضَّامِن من أحد أمرين:

أحدهما: أَن يكون عِنْده نقود للمضمون عَنْهُ، تغطي مَا ضمنه.

الثاني: أَن لَا يكون عِنْده لَهُ نقود للمضمون عَنْهُ.

ففي الحالة الأولى يكون الضَّامِن وكيلا للمضمون عَنْهُ، يسلم عَنْهُ مِمَّا عِنْده لَهُ، وهنا يجوز للضامن أَن يَأْخُذ أجرةً حسب مَا اتفق مَعَ الْمَضْمُون عنه؛ لِأَنَّهُ وَكِيل، والوكالة تجوز تبرعا، وتجوز بأجرة.

وفِي الحالة الثَّانِيَة: الضَّامِن لَيْسَ وكيلاً، وَإِنَّمَا هُوَ ضَامِن فَقَط، وهنا لَا يجوز أَن يَأْخُذ عَلَى ضمانه شيئًا؛ لِأَنَّ الضَّمَان من عُقُود الإرفاق الَّتِي تُبذل بِلَا أخذ عِوَض عَنْهَا، وَقَدْ منع لمن أخذ الْعِوَض عِنْد جُمْهُور الْعُلَمَاء. =

وَيَصِحُّ ضَمَانُ الْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ، كَالْغُصُوبِ وَالْعَوَارِيِّ، وَالْمَقْبُوضَةِ عَلَى وَجْهِ السَّوْمِ مِنْ بَيْعٍ وَإِجَارَةٍ؛ لِأَنَّهَا مَضْمُونَةٌ عَلَى مَنْ هِيَ بِيَدِهِ، كَالْحُقُوقِ

= وأما إن كَانَ مَعَ ضمانه دفع عن الْمَضْمُون عَنْهُ للمضمون لَهُ نقوداً، فَمَا دفعه يعتبر قرضًا، وَلَا يجوز أن يَأْخُذ أَكْثَر مِمَّا أقرض، فَإِن أخذ مِمَّا دفع، فَهُوَ الْقَرْض الَّذِي جرّ نفعاً، وَهُوَ محرم بإجماع الْعُلَمَاء، إِلَّا أَن يكون مَا دفعه مقابل الخدمة فَقَط بِلَا زِيَادَة، فَهُوَ جَائِز.

وَهَذَا قرار **مَجْلِس مجمع الْفِقْه الْإِسْلَامِيّ** المنبثق عن منظمة المؤتمر الْإِسْلَامِيّ:

إن مَجْلِس مجمع الْفِقْه الْإِسْلَامِيّ المنبثق من منظمة المؤتمر الْإِسْلَامِيّ فِي دورة انعقاد مؤتمره الثَّانِي بجدة من ١٠- ١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦هـ بحث مَسْأَلَة خطاب الضَّمَان.

وبعد النَّظَر فِيمَا أعد فِي ذَلِكَ من بحوث ودراسات، وَبَعْد المداولات والمناقشات المستفيضة تبين مَا يلي:

أولًا: أَن خطاب الضَّمَان بنوعيه الابتدائي والانتهائي، لَا يخلو إِمَّا أَن يكون بغطاء أَوْ بدونه، فَإِن كَانَ بِدُون غطاء، فَهُوَ ضَمُّ ذِمَّة الضَّامِن إِلَى ذِمَّة غيره فِيمَا يلزم حالًا أَوْ مآلًا، وَهَذِهِ حَقِيقَة مَا يَعْنِي فِي الْفِقْه الْإِسْلَامِيّ باسم: (الضمان) أو(الكفالة).

وإن كَانَ خطاب الضَّمَان بغطاء، فالعلاقة بين طالب خطاب الضَّمَان وبين مصدره هِيَ (الوكالة)، والوكالة تَصِح بأجر، وبدونه مَعَ بَقَاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد(المكفول له).

ثانيًا: أَن الكفالة هِيَ عقد تبرع يقصد بِهِ الإرفاق والإحسان، وَقَدْ قرر الْفُقَهَاء عدم جَوَاز أخذ الْعِوَض عَلَى الكفالة؛ لِأَنَّهُ فِي حَالَة أَدَاء الْكَفِيل مبلغ الضَّمَان، يشبه الْقَرْض الَّذِي جر نفعا عَلَى المقرض، وَذَلِكَ ممنوع شَرْعًا، ولذلك **قرر المجمع مَا يلي**:

أولاً: أَن خطاب الضَّمَان لَا يجوز أخذ الأجر عَنْهُ، لقاء عملية الضَّمَان سَوَاء كَانَ بغطاء أم بدونه.

ثانيًا: أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضَّمَان بنوعيه، فجائزة شرعًا، مَعَ مراعاة عدم الزِّيَادَة عَلَى أجر المثل، وَفِي حَالَة تَقْدِيم غطاء كلّي أَوْ جزئي، يجوز أَن يراعى فِي تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضَّمَان مَا قَدْ تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذَلِكَ الغطاء، وَاللَّه أعلم.

الثَّابِتَةِ فِي الذِّمَّةِ. وَضَمَانُهَا فِي الْحَقِيقَةِ ضَمَانُ اسْتِنْقَاذِهَا وَرَدِّهَا، أَوْ رَدِّ قِيمَتِهَا عِنْدَ تَلَفِهَا.

وَإِنْ قَضَى ضَامِنٌ الدَّيْنَ بِنِيَّةِ رُجُوعٍ رَجَعَ وَإِلَّا فَلَا.

وكَذَا كَفِيلٌ، وَكُلُّ مُؤَدٍّ عَنْ غَيْرِهِ دَيْنًا وَاجِبًا، غَيْرَ نَحْوِ زَكَاةٍ وَكَفَّارَةٍ وَنَذْرٍ، مِمَّا يَفْتَقِرُ إِلَى نِيَّةٍ، فَلَا رُجُوعَ لَهُ وَلَوْ نَوَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْرَأُ الْمَدْفُوعُ عَنْهُ بِذَلِكَ.



فصل في الكفالة

بِفَتْحِ الْكَافِ، يُقَالُ: كَفَلَهُ، وَكَفَلَ بِهِ، وكَفَلَ عَنْهُ، وَتَكَفَّلَ بِهِ، إِذَا تَحَمَّلَ بِهِ.

وَالْكَفَالَةُ: الْتِزَامُ رَشِيدٍ إِحْضَارَ مَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ مَالِيٌّ لِرَبِّهِ.

وَهِيَ صَحِيحَةٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ وَالْقِيَاسِ.

وَتَصِحُّ وَتَنْعَقِدُ بِمَا يَنْعَقِدُ بِهِ ضَمَانٌ.

وَتَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ مَالِيٌّ[1] مِنْ دَيْنٍ أَوْ غَيْرِهِ.

وَلَا تَصِحُّ بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ حَدٌّ لِلَّهِ تَعَالَى كَالزِّنَى، أَوْ لِآدَمِيٍّ كَالْقَذْفِ، أَوْ نَحْوُ الْحَدِّ كَالْقِصَاصِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ غَيْرِ الْجَانِي.

وَلَا تَصِحُّ بِزَوْجَةٍ لِزَوْجِهَا، وَلَا بِشَاهِدٍ لِيَشْهَدَ لَهُ؛ لِأَنَّ الَّذِي عَلَيْهِمَا أَدَاؤُهُ لَيْسَ بِمَالٍ، وَلَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الْكَفِيلِ.

---

(١) **الفرق بين الضَّمَان وبين الكفالة عدة أُمُور:**

أولًا: فِي التعريف: فالضمان التزام مَن يَصِح تبرعه بأداء دَيْنٍ وَجَبَ أَوْ سيجب عَلَى غيره.

أما الكفالة فَهِيَ التزام رشيد إحضار مَنْ تعلق بِهِ حق ماليّ لرب الحق.

ثانيًا: بِهَذَا التعريف صَارَ مُتَعَلَّق الضَّمَان الدُّيُون الثابتة، أَوْ الَّتِي مآلها إِلَى الثبوت، أما الكفالة فمُتَعَلَّقها إحضار بدن مَن عَلَيْهِ حقٌّ ماليٌّ لرب الحق.

ثالثًا: الضَّمَان أَضْيَقُ من الكفالة، فالكفالة تسقط عن الْكَفِيل بِمَوْت المكفول، أَوْ تلف الْعَيْن الَّتِي كفل حُضُور الشخص من أجلها بفعل اللَّه تَعَالَى، أما الضَّمَان فَإِن الضَّامِن لَا يَبْرَأ بِمَوْت الْمَضْمُون، وَإِنَّمَا الَّذِي يبرئه أَدَاء الدين مَوْضِع الضَّمَان، أَوْ الإبراء منه.

وَتَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ مَعْلُومٌ أَوْ مَجْهُولٌ يَئُولُ إِلَى الْعِلْمِ كَالضَّمَانِ.

وَلَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ إِلَى أَجَلٍ مَجْهُولٍ، كَإِلَى مَجِيءِ الْمَطَرِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ وَقْتٌ يَسْتَحِقُّ مُطَالَبَتَهُ فِيهِ بِمَا ضَمِنَهُ، أَوْ كَفَلَهُ.

وصَحَّ إِذَا قَدِمَ الْحَاجُّ، فَأَنَا كَفِيلٌ بِزَيْدٍ شَهْرًا.

وَيُعْتَبَرُ رِضَا كَفِيلٍ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْحَقُّ ابْتِدَاءً إِلَّا بِرِضَاهُ.

وَلَا يُعْتَبَرُ رِضَا مَكْفُولٍ بِهِ أَوْ لَهُ كَالضَّمَانِ.

وَإِنْ تَعَذَّرَ إِحْضَارُ مَكْفُولٍ بِهِ مَعَ حَيَاتِهِ، أُخِذَ الْكَفِيلُ بِمَا عَلَى الْمَكْفُولِ مِنَ الدَّيْنِ، إِنْ لَمْ يَشْتَرِطِ الْبَرَاءَةَ مِنَ الدَّيْنِ، فَإِنْ شَرَطَهُ فَلَا يَلْزَمُهُ؛ عَمَلًا بِشَرْطِهِ.

وَإِنْ ضَمِنَ رَشِيدٌ مَعْرِفَتَهُ، بِأَنْ جَاءَهُ إِنْسَانٌ يَسْتَدِينُ مِنْهُ فَقَالَ: (أَنَا لَا أَعْرِفُكَ فَلَا أُعْطِيكَ)، فَضَمِنَ الْآخَرُ مَعْرِفَتَهُ لِمَنْ يُدَايِنُهُ، فَدَايَنَهُ وَغَابَ مُسْتَدِينٌ، أُخِذَ ضَامِنُ الْمَعْرِفَةِ بِإِحْضَارِهِ[1]، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ إِحْضَارِهِ مَعَ حَيَاتِهِ، ضَمِنَ مَا عَلَيْهِ، وَلَا يَكْفِي أَنْ يَذْكُرَ اسْمَهُ وَمَكَانَهُ.

---

(١) قَالَ **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**:

المشهور عِنْد الْأَصْحَاب أَن من ضمن مَعْرِفَة شخص، فَإِنَّهُ يصير ضامنًا ضمانا تامًّا، يطالب كَمَا يطالب ضَامِن نفس الدين، ولكن الصَّوَاب التفصيل فِي ذَلِكَ كَمَا يَأْتِي:

إن ضَمِنَ معرفته فَقَط، بِأَن فهم من كَلَام الضَّامِن أَن قصده أعرفكم اسمه ومكانه، فَإِن وفَّى الضَّامِن بِمَا قاله من التعريف، فَلَا ضَمَان عَلَيْهِ، وَإِن لم يفِ، فَلَم يعرّفهم بِهِ مَعْرِفَة تفيدهم، فَإِنَّهُ ضَامِن أما إن كَانَ ضمانه ضَمَان إحضار الشخص، وَلَم يحضره، أَوْ ضَمَان نفس الدين، فَهُوَ ضَمَان تام، يلزمه مَا التزم بِهِ عَلَى نفسه.

ولكن الْعَادَة والعرف أَنّ ضَمَان المعرفة راجع إِلَى الْمَعْنَى الْأَوَّل، فعليه أَن يعرفهم بِهِ، فَإِن أتى بالتعريف كاملًا برئ، وَإِلَّا فَهُوَ ضَامِن.

وَإِنْ مَاتَ مَكْفُولٌ بَرِئَ كَفِيلُهُ[1]؛ لِأَنَّ الْحُضُورَ سَقَطَ عَنْهُ.

وَكَذَا لَوْ سَلَّمَ مَكْفُولٌ بِهِ نَفْسَهُ، بَرِئَ كَفِيلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصِيلَ أَدَّى مَا عَلَى كَفِيلِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَضَى مَضْمُونٌ عَنْهُ الدَّيْنَ.

وَكَذَا لَوْ سَلَّمَهُ الْكَفِيلُ بِمَحَلِّ الْعَقْدِ، وَقَدْ حَلَّ الْأَجَلُ أَوْ لَمْ يَحِلَّ، وَلَكِنْ لَا ضَرَرَ بِقَبْضِهِ، وَلَيْسَ ثَمَّ يَدٌ حَائِلَةٌ ظَالِمَةٌ، أَوْ تَلِفَتِ الْعَيْنُ الْمَكْفُولَةُ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى قَبْلَ الْمُطَالَبَةِ، بَرِئَ كَفِيلُهُ؛ لِأَنَّ تَلَفَهَا بِمَنْزِلَةِ مَوْتِ الْمَكْفُولِ بِهِ، فَإِنْ تَلِفَتْ بِفِعْلِ آدَمِيٍّ، فَعَلَى الْمُتْلِفِ بَدَلُهَا، وَلَمْ يَبْرَأْ الْكَفِيلُ[2].



(١) **فصارت براءة الْكَفِيل فِي أربع حالات:**

إحداها: إذا مَات المكفول، فَإِنَّهُ يَبْرَأ الْكَفِيل.

الثانية: إذا سلّم المكفولُ نفسَه برئ الْكَفِيل.

الثالثة: إذا سلم الْكَفِيل مكفوله بمكان الْعَقْد وزمانه بِلَا ضَرَر فِي قبضه، وَلَيْسَ ثَمَّ يد حائلة ظالمة، فَإِنَّهُ يَبْرَأ الْكَفِيل، سَوَاء حل الأجل أَوْ لم يحل، ولكن لَا ضَرَر بقبضه عَلَى المكفول لَهُ.

الرابعة: إذا تلفت الْعَيْن بفعل اللَّه تَعَالَى، قبل المطالبة برئ الْكَفِيل، فَإِن تلفت بفعل آدمي لم يَبْرَأ الْكَفِيل، وَعَلَى المتلِف بدلها.

(٢) قَالَ **الشيخ تَقِي الدين:**

السّجّان وَنَحْوه مِمَّنْ هُوَ وَكِيل عَلَى بدن الغريم، بِمَنْزِلَة الْكَفِيل، فَإِن تعذّر عَلَيْهِ إحضاره ضمن مَا عَلَيْهِ أما **ابْن نصر اللَّه** فَقَالَ:

الأظهر أَن السجان وَنَحْوه كالوكيل، يجعل فِي حفظ الغريم إِن هرب منه بتفريطه، لزمه إحضاره، وَإِلَّا فَلَا.

قال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ:**

قول ابْن نصر اللَّه أرجح من قَوْل الشيخ؛ لِأَنَّهُ وَكِيل فِي حفظه، لَا ملتزم بإحضاره.

باب الحوالة[1]

الْحَوَالَةُ لُغَةً: مُشْتَقَّةٌ مِنَ التَّحَوُّلِ؛ لِأَنَّهَا تُحَوِّلُ الْحَقَّ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ أُخْرَى.

---

(١) قَالَ ابْنَ القيم: قَالَ بعضهم: هِيَ بيع دين بِدَيْن، ولكن جَازَ فِيهَا تَأْخِير الْقَبْض من بَاب الرخصة، فَهِيَ عَلَى خلاف الْقِيَاس.

والصحيح خلاف ذَلِكَ، فجوازها عَلَى وفق الْقِيَاس، وقواعد الشَّرْع تقتضي جوازها، ذَلِكَ أَنَّهَا لَيْسَتْ بيع دين بِدَيْن، وَإِنَّمَا هِيَ من جِنْس إيفاء الحق، وَلِذَا أمر النَّبِيّ ﷺ بِهَا فِي معرض الْوَفَاء.

أما فائدتها فَهِيَ تسهيل الْمُعَامَلات بين النَّاس، لاسيما إذا كَانَ الغريم فِي بلد، والمحال عَلَيْهِ فِي بلد آخر، ويسهل عَلَى الْمُحَال الاستيفاء منه.

السفتجة: هِيَ خطاب يكتبه الْإِنْسَان لمن دفع إِلَيْهِ مالًا، عَلَى سَبِيل التمليك، لكي يقبض بدلًا عَنْهُ فِي بلد آخر.

وقد منعها الْحَنَفِيَّة والشافعية، وقالوا: إنها قرض جر نفعا، وأجازها الْحَنَابِلَة وَالشَّيْخ تَقِي الدين، وقالوا: إنها من قبيل الْحِوَالَة.

التحويل البنكي: هُوَ أن يستلم البنك من شخص نقوده، ويعطيه بها(شيكًا) ليستلمها فِي بلد آخر، وَقَدْ أجازه مجمع البحوث الْإِسْلَامِيَّة فِي القاهرة، والمجمع الْفِقْهِي بِمَكَّة المكرمة، والمجمع الْفِقْهِيّ بجدة، وغير المجامع من فُقَهَاء الْعَصْر.

سواء كَانَ من نقدين من جِنْس وَاحِد أَوْ من جنسين.

قبض الشيك والتقييد قبض معتبر:

أصدر **مَجْلِس المجمع الْفِقْهِيّ** برابطة العالم الْإِسْلَامِيّ فِي دورته(الحادية عشرة) مَا يلي:

أولًا: يَقُوم تَسْلِيم الشيك مقام الْقَبْض، عِنْد توفر شروطه فِي مَسْأَلَة صرف النُّقُود بالتحويل فِي المصارف. =

وَشَرْعًا: انْتِقَالُ مَالٍ مِنْ ذِمَّةِ الْمُحِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ.

وَهِيَ ثَابِتَةٌ بِالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ.

وَهِيَ عَقْدُ إِرْفَاقٍ[1]، فَلَيْسَتْ بَيْعًا؛ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ بَيْعًا، لَكَانَتْ بَيْعَ دَيْنٍ بِدَيْنٍ[2]، وَلِذَا لَا تَتَرَتَّبُ عَلَيْهَا أَحْكَامُهُ مِنْ ثُبُوتِ الْخِيَارِ، وَمَنْعِ التَّفَرُّقِ فِيهَا قَبْلَ الْقَبْضِ، وَلَجَازَتْ بِلَفْظِ الْبَيْعِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَحْكَامِ.

= **ثانيًا**: يعتبر القيد فِي دفاتر الْمَصْرِف فِي حكم الْقَبْض، لمن يُرِيد استبدال عملة بعملة أُخْرَى، سَوَاء كَانَ الصرف بعملة يعطيها الشخص للمصرف، أَوْ بعملة مودعة فِيهِ.

(١) **قَالَ فِي الْإِنْصَاف**: الْحَوَالَة تشبه (المعاوضة) من حَيْثُ إنها دين بِدَيْن، وتشبه الاستيفاء من حَيْثُ إِنَّهُ يَبْرَأ المحيل، ويستحق تَسْلِيم الْمَبِيع إذا أحال بالثمن.

ولترددها بين هذين، فقد ألحقها بَعْض الْأَصْحَاب بالمعاوضة، وألحقها بعضهم بالاستيفاء. فالحوالة، عقد إرفاق عَلَى الصَّحِيح من الْمَذْهَب، وَعَلَيْهِ جَمَاهِير الْأَصْحَاب، وَذَلِكَ لجوازها بين الدينين المتساويين.

ولجواز التفرق فِيهَا قبل الْقَبْض، وَهَذَا هُوَ الصَّوَاب.

(٢) **قَالَ الشَّيْخ مصطفى الزرقاء**:

الورق النقدي كَانَ فِي أصله سندًا باستحقاق قيمته عَلَى الجهة الَّتِي أصدرته، من دولة أَوْ مصرف؛ ليحل محل النُّقُود الذهبية والفضية فِي التداول، وَقَدْ نُسيت الصفة السندية فِيهِ، وأصبح لَا يرى إِلَّا نقودا مكفولة، وانقطع نظر النَّاس إِلَى صفة السندية فِي أصله.

أما بعد أَن أَلِفَ النَّاس هَذِهِ النُّقُود، وسالت فِي الأسواق نقودًا، تُتداول، فقد اكتسبت صفة النقدية بالوضع والعرف والاصطلاح، لتكون ذهبًا أَوْ فضة، فتعتبر بِحَسَب القيمة الَّتِي لَهَا، بمثابة جزاء للوحدة النقدية الذهبية الَّتِي تسمى: دينارًا، أَوْ ليرة، أَوْ جنيها، أَوْ فضة، الَّتِي تسمى ريالًا، بِحَسَب اخْتِلَاف التسمية العرفية بين البلاد، فتبديل جِنْس مِنْهَا بجنس آخر يعتبر مصارفة.

والقاعدة الشَّرْعِيَّة أَنَّهُ عِنْد اخْتِلَاف الجنس يجوز التفاضل بين العوضين، ولكن يجب التقابض فِي مَجْلِس الْعَقْد. =

....

= وبهذا التخريج، فَإِنَّهُ يستبعد أَن يكون التَّحْوِيل المصرفي بين جنسين من هَذِهِ الأوراق، من قبيل بيع الدين بالدين، وَإِنَّمَا هِيَ مبادلة بين نقود ونقود فِيهَا صرف وتحويل فِي وقت وَاحِد.

وبناء عَلَى اعتبار الأوراق النقدية(نقودا وضعية) فَإِنَّهُ يَقْتَضِي التَّحْوِيل فِيهَا من جِنْس إِلَى جِنْس آخر مِنْهَا، بِأَن يتم التقابض فِي مَجْلِس التَّحْوِيل، فَهَذَا مَا يقتضيه حكم المصارفة.

وإذا اعتبرنا أَن الشيكات بمثابة النُّقُود الورقية، وَأَنَّهُ يجري تداولها بين النَّاس كالنقود تظهيرًا وتحويلًا، وأنها محمية فِي أنظمة جَمِيع الدول، فيمكن الْقَوْل بِأَن تَسْلِيم الْمَصْرِف شيئًا بقيمة مَا قبض من طالب التَّحْوِيل، هُوَ قبض فِي مَجْلِس الْعَقْد، فَإِنّ قبض الشيك هُوَ قبض لمضمونه، فيكون الصرف قَدْ استوفى شروطه الشَّرْعِيَّة فِي الصيارفة والتقابض والتحويل.

وهنا يحسن الإشارة إِلَى التحويلات المعاصرة:

التحويلات المصرفية:

التحويلات المصرفية تتم بإحدى **طريقتين**:

إحداهما: أَن يدفع شخص مبلغًا من النَّقْد إِلَى مصرف طالبا تحويله وتسليمه إِلَى من يسميه فِي بلد آخر، فيقوم الْمَصْرِف بتحرير سند يُسَمَّى فِي الْعُرْف المصرفي(حوالة)، ويتضمن أمرًا من هَذَا الْمَصْرِف إِلَى مصرف آخر فِي الْبَلَد الَّذِي فِيهِ المستفيد، ليسلمه المبلغ المحول إِلَيْهِ.

الثانية: أَن يتولى الْمَصْرِف الْكِتَابَة أَوْ الإبراق مباشرة إِلَى الْمَصْرِف الآخر، بتسليم المستفيد المبلغ المحول إِلَيْهِ، دون أَن يستلم طالب التَّحْوِيل أَوْ المستفيد السند بِيَدِهِ.

التكييف الْفِقْهِيّ الشرعي:

الناظر إِلَى هَذَا النَّوْع من **التَّحْوِيل** وإلى (السفتجة) يرى بينهما **ثَلَاثَة فروق**:

الأول: أَن السفتجة لابد أَن تكون بين بلدين، وَأَمَّا التَّحْوِيل المصرفي فتارة يكون كَذَلِكَ، وتارة يكون بين مصرفين فِي بلد وَاحِد.

الثاني: أَن السفتجة يتّحد فِيهَا جِنْس النَّقْد المدفوع عِنْد الْعَقْد، والنقد المؤدى عِنْد الْوَفَاء. =

....

= أما التَّحْويل المصرفِي فَلَا يقتصر عَلَى هَذِهِ الحالة، فَإن الْمَصْرِف فِي أغلب الأحيان يَأْخُذ نقودًا من جِنْس، ويكتب للمصرف من جِنْس آخر.

الثالث: أَن الآخذ فِي السفتجة لَا يَأْخُذ أجرًا، أما الْمَصْرِف فيأخذ مَا يُسَمَّى عمولة، وَهَذِهِ العمولة إِن كَانَتْ بقدر عمل التَّحْوِيل، فَهِيَ أُجْرَة جَائِزَة، وَأَمَّا إِن زادت، وصارت دَرَاهِم بدراهم، فَإِن كَانَتْ من جنسين فَهِيَ ربا نَسِيئَة، وَإِن كَانَتْ من جِنْس وَاحِد، فربا فضل ونسيئة.

والنتيجة أَن هَذِهِ التحويلات المصرفية عملية مرتبة من معاملتين مصارفة وتحويل، والعمل بِهَا عَلَى عدم الْفَائِدَة لم يقم دَلِيل عَلَى منعه، فَهُوَ صَحِيح جَائِز شَرْعًا.

تظهير الأوراق التِّجَارِيَّة:

الأوراق التِّجَارِيَّة هي: **الشيك والكمبيالة، وسند الإذن، وَهِيَ تتضمن التزامًا بدفع مبلغ من النُّقُود،** وتقبل التداول بطريق التظهير، ويقبلها الْعُرْف التِّجَارِيّ.

وتظهير هَذِهِ الأوراق، هُوَ بيان مَا يكتبه حامل هَذِهِ الورقة التِّجَارِيَّة ويسمى(المظهِر) بِكَسْر الهاء، عَلَى ظهرها لينتقل بمقتضاه بَعْض أَوْ كُلُّ مَا تحتويه الورقة إِلَى شخص آخر يُسَمَّى (المظهَّر إليه).

- **التظهير ثَلَاثَة أَقْسَام**:

١- تظهير يكون ناقلًا لما احتوته الورقة.

٢- تظهير تأميني، يقصد بِهِ ضَمَان المظهَّر إِلَيْهِ، يَحِقّ لَهُ تجاه المظهِر.

٣- ولكلِّ مظهَّر إِلَيْهِ أَن يُظهِّر لغيره، وتتابعُ التظهير عَلَى الورقة، من قبيل تراكب الحوالات والوكالات أَوْ الكفالات.

الوصف الْفِقْهِيّ الشرعي لهذه التظهيرات الثَّلَاثَة:

الأول: حوالة شرعية حقيقية بشروطها.

الثاني: توكيل فِي الْقَبْض فِي حقيقته، وَإِن ظهر بتظهير التمليك.

الثالث: توثقة وتأمين لحق المظهَّر إِلَيْهِ، وَإِن ظهر بتظهير التمليك.

وإن فَقَدتْ هَذِهِ الورقة صفتها التِّجَارِيَّة، صارت سنداً عاديا، وأصبحت لَا تقبل التظهير نظامًا تجاريا. =

= قال **الشَّيْخ عبد القادر عودة:**

الفقه الْإِسْلَامِيّ لم يميّز بين الدُّيُون والأوراق، والحوالات، بين مَا هُوَ تجاري ومدني، فَهَذَا التميز أحدثته القوانين تخفيفًا لسرعة الحركة التِّجَارِيَّة.

تظهير أوراق البضائع:

هي مَا يسمى **(البوليصة)** و**(سند إيداع بضاعة)**.

وهي لَيْسَتْ أوراقا تجارية؛ لِأَنَّهَا لَا تمثل مبلغًا معينًا من النُّقُود يسهل الحصول عَلَيْهِ.

ومع ذَلِكَ فَإِنَّهُ يجوز تداولها فِي الأنظمة الحديثة بطريقة التظهير، ويعتبر تظهيرها بمثابة بيع للأعيان الَّتِي تحتويها.

وهذا فِي نظر الْفِقْه الْإِسْلَامِيّ يعتبر بيع عَيْن موصوفة، وَبِهَذَا فَإِذَا كانت(الورقة) محيطة بصفات الْعَيْن المعتبرة للمشترى، وكانت موحدة مملوكة لَهُ، فبيعها بهذه الصفة جَائِز شَرْعًا. وللمشتري الْخِيَار بين إمضاء الْبَيْع وفسخه إن تغيرت صفاتها عَمَّا في(الورقة) أَوْ وجدت لم تطابق الوصف المذكور فِي الورقة، وصحة الْبَيْع وإثبات الْخِيَار هُوَ مَذْهَب الْأَئِمَّة الثَّلَاثَة أبي حَنِيفَة ومالك وأحمد رحمهم اللَّه تَعَالَى.

الخصم:

الخصم: عملية مصرفية حديثة، تتلخص فِي أن حامل(الورقة التجارية) يَقُوم بنقل ملكية (الورقة)، وَذَلِكَ بتظهيرها إِلَى مصرف أَوْ غيره قبل ميعاد استحقاق قبض محتواها، وَذَلِكَ مقابل تملك الْمَصْرِف المظهِّر قيمتها مخصومًا مِنْهَا مبلغ معين يُسَمَّى (سعر الخصم) هو(عمولة) الْمَصْرِف، فَهَذَا الْعَقْد:

١- لَا يَصِح أن يكون حوالة.

٢- وَلَا يَصِح أن يكون مصارفة شرعية لعدم التقابض فِي مَجْلِس الْعَقْد.

٣- وَلَا يَصِح أن يكون قرضًا حسنًا.

٤- وَلَا يَصِح أن يكون توكيلا بالقبض.

لفقده أَحْكَام وشروط هَذِهِ الْعُقُود كلها، وَإِنَّمَا هَذِهِ عملية ربوية، جمعت بين ربا =

....

= الْفَضْل إِن كَانَ النقدان من جِنْس وَاحِد، وربا نَسِيئَة من حَيْثُ تَأْخِير قبض أحد العوضين فِي مَجْلِس الْعَقْد، فَهُوَ عمل محرّم بَاطِل.

فتح الِاعْتِمَاد:

إن فتح الِاعْتِمَاد تتلخص معاملته بِأَن يلجأ التاجر الراغب فِي الاستيراد إِلَى البنك الَّذِي يتعامل مَعَهُ فِي بلده، فيدفع إِلَيْهِ مقدَّما جانبًا من قيمة البضاعة الَّتِي يُرِيد استيرادها (مقدار عشرة فِي المائة مِنْهَا مثلا)، ويطلب إِلَيْهِ أَن يوجه خطابا إِلَى بنك آخر (يسمى البنك المراسل) فِي بلد مصدر البضاعة الْمُرَاد استيرادها منه، يبيّن فِيهِ أَن طالب الاستيراد قَدْ فتح لديه اعتمادا بمبلغ معين (هو كامل قيمة البضاعة)، وأن فاتح الِاعْتِمَاد ضَامِن لتأدية هَذِهِ القيمة مَتى سلَّمَ الْمُصَدِّرُ وثائقَ شحن البضاعة (بوليصة الشحن) إِلَى الجهة المكلفة بشحنها، ويطلب البنك (فاتح الاعتماد) تعزيز هَذَا الضَّمَان لدى بَائِع البضاعة(مصدِّرها)، وَهَذَا التعزيز يتضمن أَن البنك المراسل(المعِّزز) يتعهد للمصدِّر بِأَنَّهُ هُوَ يؤدي إِلَيْهِ قيمة البضاعة مَتَّى سلمها للجهة الشاحنة، ويسلم وثيقة الشحن، وَمَا يتبعها إِلَى البنك المعِّزز المذكور.

ثم مَتى قام المصدر بتسليم هَذِهِ الوثائق إِلَى البنك المعزز، يدفع هَذَا إِلَيْهِ قيمة البضاعة فِي حدود الِاعْتِمَاد المفتوح، وإذا كَانَ للبنك الأول(فاتح الاعتماد) رصيد كاف لدى الثَّانِي (المعزز) يطرح منه المبلغ المدفوع عن ذمته، وَإِن لم يَكُن لديه رصيد، يسجل عَلَيْهِ المبلغ، ويحتسب عَلَيْهِ فوائده الرِّبَوِيَّة من يَوْم دفعه إِلَى أَن يَقُوم البنك الْأَوَّل بتغطيته مبلغ فوائده، كَمَا يَقُوم البنك الْأَوَّل بتسجيل المبلغ المذكور دينًا لَهُ عَلَى العميل(فاتح الاعتماد) مَعَ فوائده الرِّبَوِيَّة الَّتِي تسري عَلَيْهِ حَتَّى تسديده إِلَيْهِ، مطروحا منه المبلغ الَّذِي كَانَ قدَّمه عندما طلب إِلَيْهِ فتح الِاعْتِمَاد.

أي أَن المعاملة تبدأ بضمان البنك الْأَوَّل لقيمة البضاعة فِي حدود الِاعْتِمَاد المفتوح لديه، يوجه هَذَا الضَّمَان إِلَى البنك الثاني(المعزز)، وَهَذَا يَقُوم بضمان عن البنك الْأَوَّل تجاه الْبَائِع المصدر، ثُمَّ عندما يؤدي البنك الثَّانِي القيمة فعلا إِلَى المصدر بعد تسلمه وثائق الشحن، ينقلب الضَّمَان المذكور إِلَى دين ساري الفوائد الرِّبَوِيَّة، بين البنك الثَّانِي والأول، وبالتالي بين الْأَوَّل والعميل المستورد.

وقَدْ تبين أَن الِاعْتِمَاد المستندي لَهُ أَنْوَاع مقابل أسماء اصطلاحا لدى المصارف: =

....

= فهناك **الِاعْتِمَاد القطعي**: وَهُوَ الَّذِي لَا يجوز للبنك إلغاؤه، وَلَا تعديل أي شَيْء من التزاماته إِلَّا بِاتِّفَاقِ البنكين الفاتح والمعزز والمستفيد(المصدر).

والاعتماد غير القطعي: وَهُوَ الَّذِي يجوز للفاتح إلغاؤه قبل قيام البنك المعزز بالأداء.

والاعتماد الدائري: وَهُوَ الَّذِي يتجدد تلقائيا متى استعُمل مَبْلغُه، وبالشروط ذاتها، دون حاجة إِلَى معاملة جديدة بعد تصفية المعاملة الأولى.

إلى غير ذَلِكَ من أَنْوَاع الاعتمادات الَّتِي تأخذ ببعض أَحْكَام إضافية، لكن يلحظ أَن أنواعه كلها لَا يختلف فِيهَا جوهره وماهيته، من حَيْثُ إِنَّهُ يبدأ ضمانا، وينتهي إِلَى دَيْنٍ تسري عَلَيْهِ الفوائد الرِّبَوِيَّة إِلَى حِين السداد.

الرأي الشرعي فِي الاعتمادات:

إن الِاعْتِمَاد المستندي الَّذِي تفتحه البنوك لطالبيه، يجب التميز فِيهِ بين حالتين مختلفتين جدًّا وهما:

(أ) أَن يكون الِاعْتِمَاد مغطى تغطية كَامِلَةً من طالبه لدى البنك الَّذِي يفتحه لَهُ، وَذَلِكَ بمبلغ يضعه فِي البنك معادل مبلغ الِاعْتِمَاد، أَوْ برصيد لَهُ لديه.

(ب) وَيَكُون غير مغطى، بِغَيْر المبلغ الجزئي، الَّذِي يقدمه طالب الفتح فِي البداية.

فَفِي الحالة الأولى: لَا شبهة فِي جَوَاز فتح الاعتماد؛ لِأَنَّهُ مادام مغطى من طرف طالبه، فَهُوَ مجرد توكيل بأداء قيمة البضاعة إِلَى المصدر، وَهَذِهِ خدمة مباحة يؤديها البنك بالنيابة عن العميل، وَيَجُوز للبنك أَن يَأْخذ عَنْهَا أجرًا مناسبا لجهوده فِي الْقِيَام بِهَا.

وَأَمَّا الحالة الثَّانِيَة: فَإِن فتح الِاعْتِمَاد هُوَ طلبٌ من العميل إِلَى البنك أَن يَقُوم بتمويل استيراده للبضاعة المعنية، واحتسابه دينًا عَلَيْهِ لقاء فَائِدَة عَمَّا يؤديه فعلا عَنْهُ، سارية عَلَيْهِ إِلَى حِين الْوَفَاء، وواضح أَن هَذَا تمويل ربوي بكل معنى الكلمة، فَهُوَ لَا يجوز شَرْعًا بسبب عنصر الرِّبَا الَّذِي دخل فِيهِ.

وهذا بالنسبة للمستورد(فاتح الاعتماد)، أما بالنسبة لِلْبَائِع المصدر(المستفيد) فَلَا تترتب عَلَيْهِ إذا كَانَ مُسْلِمًا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يتلقى ضمانا وأداء لحقه لَا تدخله مراباة. =

....

= هذا وَلَا ينكر أن فتح الِاعْتِمَاد المستندي فِيهِ تسهيل لحركة التجارة الخارجية ودوران دولابها فِي الاستيراد والتصدير، ولكن مغبة المراباة فِيهِ أسوأ من مزاياه، فهل من بديل إسلامي يغني عَنْهُ ويحقق ذَلِكَ التسهيل المنشود؟.

إن هُنَاكَ **بديلين اثْنَيْن حلالين** يغني كُلٌّ مِنْهُمَا عن الِاعْتِمَاد المستندي المحرم، وهما:

الأول: المشاركة، فيستطيع التاجر المستورد المحتاج إِلَى التمويل، أَن يعقد مشاركة عَلَى مَا يُرِيد استيراده مَعَ المستعدِّ للتمويل، والمشاركة مباركة يباركها اللَّه تَعَالَى للشريكين، وَهُوَ معهما مَا لم يَخُنْ أحدهما الآخر، لما فِيهَا من التعاون المتعادل بارتباط مصلحة كُل مِنْهُمَا بمصلحة الآخر، بِخَلَاف التمويل الربوي.

الثاني: طَرِيق المرابحة للآمر بالشراء، وَهِيَ الَّتِي لجأت إِلَيْهَا البنوك الْإِسْلَامِيَّة، فيستطيع المستورد المحتاج إِلَى سيولة لَيْسَتْ لديه، أَن يلجأ إِلَى بنك إسلامي (بدلا من فتح اعتماد ربوي فِي بنك عادي) فيتطلب إِلَيْهِ استيراد البضاعة المقصودة لنفسه(أي للبنك الإسلامي)أولًا، مَعَ وَعْدٍ من الطالب بشرائها من البنك الإسلامي(بعد ورودها وتسلمها) بثمن مؤجل أَوْ مقسط فِيهِ ربح للبنك، كَمَا يربح كُل تاجر، فتحل أقساط الثمن المؤجل محل أقساط الدين وفوائده فِي الِاعْتِمَاد المستندي.

والمحذور الوحيد فِي طَرِيق المرابحة هذه(وهو محذور حقيقي لَا شرعي) أَن الآمر بالشراء التاجر العميل المحتاج للاستيراد (قد يعدل عن تنفيذ وعده للبنك بشراء البضاعة منه بعد وصولها، لسبب مَا، كَمَا لَو انخفض سعرها فيتضرر البنك الْإِسْلَامِيّ الَّذِي لولا وعد العميل بالشراء لما استورد هَذِهِ البضاعة.

وإن بَعْض البنوك الْإِسْلَامِيَّة عالجت هَذِهِ المشكلة بنصٍّ فِي نظامها الْإِسْلَامِيّ الَّذِي صدر ترخيصها القانوني عَلَى أساسه، يوجب اعتبار هَذَا الوعد من العميل بالشراء ملزما لَهُ، أَخْذًا من قاعدة الوعد الملزم فِي الْمَذْهَب المالكي، وبعض البنوك الْإِسْلَامِيَّة الْأُخْرَى تركت هَذَا الْخِيَار للبنك وللعميل عَلَى أصله الْفِقْهِيّ، دون إلزام للعميل بوعد إذا أَرَاد العدول، وتكتفي بعدم التَّعَامُل مَعَ هَذَا العميل مرة أُخْرَى.

وهيئة المراقبة الشَّرْعِيَّة ترى الأخذ بالمسلك الثَّانِي، وَهُوَ إبقاء الْخِيَار للبنك وللعميل فِي تنفيذ الوعد. =

وَتَنْعَقِدُ بِلَفْظِهَا: كَأَحَلْتُكَ بِدَيْنِكَ، أَوْ بِمَعْنَاهَا الْخَاصِّ: كَابْتَعْتُكَ بِدَيْنِكَ عَلَى فُلَانٍ وَنَحْوِهِ؛ لِدَلَالَتِهِ عَلَى الْمَقْصُودِ.

وشُرُوطُ صِحَّةُ الْحَوَالَةِ خَمْسَةٌ:

أَحَدُهَا: رِضَا الْمُحِيلِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ عَلَيْهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ مِنْ جِهَةِ دَيْنِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ.

الثَّانِي: إِمْكَانُ الْمُقَاصَّةِ، بِأَنْ يَتَّفِقَ الدَّيْنَانِ قَدْرًا وَجِنْسًا وَصِفَةً وَحُلُولًا وَأَجَلًا وَاحِدًا، فَلَا تَصِحُّ بِدَنَانِيرَ عَلَى دَرَاهِمَ، وَلَا بِصِحَاحٍ عَلَى مُكَسَّرَةٍ، وَلَا بِحَالٍّ عَلَى مُؤَجَّلٍ، وَلَا مَعَ اخْتِلَافِ أَجَلِ الْحَقَّيْنِ.

وَلَا يُؤَثِّرُ فَاضِلٌ فِي صِحَّةِ الْحَوَالَةِ، فَلَو أَحَالَهُ بِخَمْسَةٍ مِنْ عَشَرَةٍ عَلَى خَمْسَةٍ أَوْ بِخَمْسَةٍ عَلَى خَمْسَةٍ مِنْ عَشَرَةٍ، صَحَّتْ لِاتِّفَاقِ مَا وَقَعَتْ فِيهِ الْحَوَالَةُ.

الثَّالِثُ: عِلْمُ قَدْرِ كُلٍّ مِنَ الدَّيْنَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِيهَا التَّسْلِيمُ، وَالْجَهَالَةُ تَمْنَعُ مِنْهُ.

الرَّابِعُ: اسْتِقْرَارُ الدَّيْنِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ غَيْرَ الْمُسْتَقِرِّ عُرْضَةٌ لِلسُّقُوطِ، وَمُقْتَضَى الْحَوَالَةِ إِلْزَامُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِالدَّيْنِ بِمُجَرَّدِ عَقْدِ الْحَوَالَةِ.

فَلَا تَصِحُّ عَلَى مُسْلَمٍ فِيهِ أَوْ رَأْسِ مَالِهِ بَعْدَ فَسْخِ السَّلَمِ؛ لِأَنَّهُ لَا مُقَاصَّةَ فِيهِ، وَلَا عَلَى صَدَاقٍ قَبْلَ دُخُولٍ؛ لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِهِ، وَلَا عَلَى أُجْرَةٍ وَجَبَتْ

= **والخلاصة**: أن عَلَى التاجر المسلم أن يجتنب فتح الاعتمادات المستندية الَّتِي تتعامل بِهَا البنوك العادية، وأن يلجأ بدلا من ذَلِكَ إِلَى طَرِيق المشاركة أَوْ المرابحة مَعَ العميل الآمر بالشراء مَعَ وعد منه بشراء البضاعة الَّتِي استوردها، بناء عَلَى طلبه بعد وصولها إِلَيْهِ بثمن محدود مؤجَّل أَوْ مقسط، فِيهِ ربح مَشْرُوع لَهُ متفق عَلَيْهِ فِي الوعد المأخوذ عَلَى العميل، وبالله التوفيق.

بِالْعَقْدِ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ أَوْ قَبْلَ فَرَاغِ الْمُدَّةِ، وَلَا عَلَى ثَمَنِ مَبِيعٍ مُدَّةَ الْخِيَارِ لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِهِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الدُّيُونِ الَّتِي لَمْ تَسْتَقِرَّ فِي الذِّمَمِ.

الْخَامِسُ: كَوْنُ الْمَالِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ مِنْ مِثْلِيٍّ، لَا صِنَاعَةَ فِيهِ، وَالْمِثْلِيَّاتُ هِيَ الْمَكِيلَاتُ وَالْمَوْزُونَاتُ الَّتِي لَا صِنَاعَةَ فِيهَا، وَكَذَا الْمَذْرُوعَاتُ وَالْمَعْدُودَاتُ الَّتِي تَضْبِطُهَا الصِّفَةُ.

فَلَا تَصِحُّ فِيمَا لَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ، وَإِنَّمَا تَثْبُتُ قِيمَتُهُ عِنْدَ تَلَفِهِ.

فَمَتَى تَوَفَّرَتْ شُرُوطُهَا صَحَّتْ، وَبَرِئَ الْمُحِيلُ مِنَ الدَّيْنِ بِمُجَرَّدِ الْحَوَالَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَحَوَّلَ الْحَقُّ مِنْ ذِمَّةِ الْمُحِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَمَتى لَمْ تَتَوَفَّرْ شُرُوطُهَا، فَإِنَّهَا لَمْ تَصِحَّ حَوَالَةٌ، وَإِنَّمَا تَكُونُ وَكَالَةً.

وَتَحْوِيلُ الْمَدِينِ عَلَى مَا لَهُ فِي الدُّيُونِ أَوْ عَلَى نَصِيبِهِ مِنْ غَلَّةِ الْوَقْفِ إِذْنٌ لَهُ فِي الِاسْتِيفَاءِ.

وَإِحَالَةُ مَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ شَخْصًا عَلَى مَنْ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَكَالَةٌ فِي الْقَبْضِ.

وَإِحَالَةُ مَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ عَلَى مِثْلِهِ وَكَالَةٌ فِي الِاقْتِرَاضِ.

وَلَا يُشْتَرَطُ اسْتِقْرَارُ دَيْنٍ مُحَالٍ بِهِ، فَتَصِحُّ الْحَوَالَةُ بِجُعْلٍ قَبْلَ عَمَلٍ، وَبِصَدَاقٍ قَبْلَ مَا يُقَرِّرُهُ مِنْ نَحْوِ دُخُولٍ، وَبِأُجْرَةٍ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ مَنْفَعَةٍ أَوْ مُضِيِّ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، أَوْ بِثَمَنِ مَبِيعٍ عَلَى مُشْتَرٍ فِي مُدَّةِ الْخِيَارَيْنِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

وَلَا يُعْتَبَرُ رِضَا[1] مُحَالٍ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ لِلْمُحِيلِ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْحَقَّ بِنَفْسِهِ

(١) أجمع الْعُلَمَاء عَلَى اعتبار رضا المحيل؛ لِأَنَّ الحق عَلَيْهِ، فَلَا يلزمه أداؤه من جهة الدَّيْن الَّذِي عَلَى الْمُحَال عَلَيْهِ، وَاخْتَلَفُوا فِي اعتبار رضا الْمُحَال والمحال عَلَيْهِ:

فذهب الْإِمَام أَحْمَد إِلَى عدم اعتبار رضا الْمُحَال عَلَى مليء، وَأَنَّهُ يجب عَلَيْهِ أَن يحتال =

وَبِوَكِيلِهِ، وَقَدْ أَقَامَ الْمُحْتَالُ مُقَامَ نَفْسِهِ فِي الِاسْتِيفَاءِ، فَلَزِمَ الْمُحَالَ عَلَيْهِ الدَّفْعُ إِلَيْهِ.

وَلَا رِضَا مُحْتَالٍ إِنْ أُحِيلَ عَلَى مَلِيءٍ، وَيُجْبَرُ عَلَى إِتْبَاعِهِ.

وَالْمَلِيءُ هُوَ: الْقَادِرُ بِمَالِهِ، وَقَوْلِهِ، وَبَدَنِهِ. فَالْقُدْرَةُ بِمَالِهِ: الْقُدْرَةُ عَلَى

= وَيَتْبَع دينه عِنْد الْمُحَال عَلَيْهِ، لما فِي الصَّحِيحَيْنِ: «إِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ»[١]، وَفِي لفظ: «مَنْ أُحِيلَ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَحْتَلْ»[٢].

أما إن كَانَ الْمُحَال عَلَيْهِ مفلسا أَوْ مماطلا، وقَبِل الْحَوَالَة بِلَا اشْتِرَاط الملاءة، فَلَا رُجُوع لَهُ بدينه عَلَى المحيل، وَلَوْ كَانَ قَدْ جهل حاله حِين الإحالة، وَإِن كَانَ قَدْ شرط الملاءة، فَلَهُ الرجوع؛ لِأَنَّ الفَلَسَ والمماطلة عيبٌ لم يرضَ بِهِ، فاستحق الرُّجُوع.

هذا التفصيل هُوَ الْمَشْهُور من مَذْهَب الْإِمَام أَحْمَد.

وذهب أَبُو حَنِيفَة إِلَى اعتبار رضا الْمُحَال والمحال عَلَيْهِ، باعتبار أَن الْحَوَالَة معاوضة لابد فِيهَا من رضا الطَّرَفَيْن.

وذهب جُمْهُور الْعُلَمَاء وَمِنْهُمْ الْإِمَامَانِ مالك وَالشَّافِعِيّ وأتباعهم إِلَى اعتبار رضا الْمُحَال فَقَط، وأن ذِمَّة المحيل لَا تبرأ من دينه بِمُجَرَّد الْحَوَالَة، بَلْ حقه لازال باقيا فِي ذِمَّة المحيل، كَمَا كَانَ عَلَيْهِ قبل الْحِوَالَة.

وأما قوله ﷺ: «إِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ» وَفِي لفظ: «مَنْ أُحِيلَ بِحَقِّهِ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَحْتَلْ»، فَإِن الْمُرَاد التوجيه والإرشاد إِلَى حسن الاقتضاء والاستيفاء، وأنّ عَلَى صاحب الحق أَن يحسن فِي أخذه، فَإِذَا أحاله الْمَدِين بدينه فليتبع، وليأخذ حقه من الْمُحَال عَلَيْهِ، فَإِن استوفاه فذاك، وَإِلَّا رجع عَلَى المحيل ووجد حقه باقيا فِي ذمته، كَمَا كَانَ قبل الْحَوَالَة، وَهَذَا هُوَ اختيار **شَيْخنا عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ** رَحِمَه اللَّه.

[١] رواه البخاري (٢٢٨٧) ومسلم (١٥٦٤) والترمذي (١٣٠٨) وأبو داود (٣٣٤٥) وابن ماجه (٢٤٠٣) وأحمد (٧٢٩١)

[٢] رواه بمعناه البخاري (٢٢٨٧) ومسلم (١٥٦٤) والترمذي (١٣٠٨) وأبو داود (٣٣٤٥) وابن ماجه (٢٤٠٣) وأحمد واللفظ له (٢٧٢٣٩)

الْوَفَاءِ، وَبِقَوْلِهِ: أَلَّا يَكُونَ مُمَاطِلًا، وَبِبَدَنِهِ: إِمْكَانُ حُضُورِهِ إِلَى مَجْلِسِ الْحُكْمِ[1].

وَإِنْ كَانَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مُفْلِسًا، وَلَمْ يَرْضَ مُحْتَالٌ بِالْحَوَالَةِ عَلَيْهِ رَجَعَ بِدَيْنِهِ عَلَى مُحِيلٍ؛ لِأَنَّ الْفَلَسَ عَيْبٌ، وَلَمْ يَرْضَ بِهِ.

فَإِنْ لَمْ يَعْلَمِ الْمُحْتَالُ حَالَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِالْفَلَسِ، وَرَضِيَ بِالْحَوَالَةِ عَلَيْهِ، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ مُفْلِسٌ، فَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْمُحِيلِ بِحَالٍ، إِنْ لَمْ يَشْتَرِطِ الْمَلَاءَةَ؛ لِتَفْرِيطِهِ بِتَرْكِ اشْتِرَاطِهَا، فَإِنِ اشْتَرَطَهَا فَلَهُ الرُّجُوعُ.

وَإِذَا صَحَّتِ الْحَوَالَةُ بِاجْتِمَاعِ شُرُوطِهَا، فَإِنَّهَا تَنْقُلُ الدَّيْنَ الْمُحَالَ بِهِ مِنْ ذِمَّةِ مُحِيلٍ إِلَى ذِمَّةِ مُحَالٍ عَلَيْهِ.

وَيَبْرَأُ مُحِيلٌ بِمُجَرَّدِ الْحَوَالَةِ، فَلَا يَمْلِكُ مُحْتَالٌ رُجُوعًا عَلَى مُحِيلٍ بِحَالٍ، وَلَوْ أَفْلَسَ مُحَالٌ عَلَيْهِ، أَوْ جَحَدَ الْحَقَّ، أَوْ تَعَذَّرَ لِمَطْلٍ، أَوْ مَوْتٍ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

---

(١) قال **الشَّيْخ تَقِي الدين**:

كل من عَلَيْهِ حقٌّ، فَمَطَلَ صاحبه، وَلَم يعرفْه، جازت عقوبته حَتَّى يوفيه، وَلَوْ بالضرب مرة بعد أُخْرَى، وللحاكم بيع ماله ووفاء دينه، فَإِن اضطر المماطل صاحب الحق إِلَى شكواه وغرم عَلَى الشكوى مالًا، فَمَا غرمه بسببها فَهُوَ عَلَى الظالم المماطل إذا كَانَ غرمه عَلَى الْوَجْه المعتاد.

قلت: وَمَا ذكره الشَّيْخ تَقِي الدين هُوَ المماطل، وَقَالَ **الْإِمَام أَحْمَد** فِي تفسير المليء:

هو من كَانَ مليئا بماله وقوله وبدنه.

قال **الزَّرْكَشِيّ**:

المليء بالمال: هُوَ القادر عَلَى الْوَفَاء، **والمليء بالقول**: هُوَ أن لَا يكون مماطلًا، **والمليء بِبَدَنِهِ**: هُوَ الَّذِي يمكن إحضاره إِلَى مَجْلِس الحكم.

فمن تحققت فِيهِ هَذِهِ الصفات، فَهُوَ المليء الممكن استيفاء الحق منه.

وَإِنْ تَرَاضَى مُحَالٌ وَمُحَالٌ عَلَيْهِ عَلَى خَيْرٍ مِنَ الْحَقِّ، أَوْ دُونِهِ فِي الصِّفَةِ، أَوْ عَلَى تَعْجِيلِهِ، أَوْ تَأْجِيلِهِ، أَوْ عِوَضِهِ، جَازَ.

وَمَنْ أُحِيلَ بِثَمَنِ مَبِيعٍ: بِأَنْ أَحَالَ مُشْتَرٍ بَائِعًا بِالثَّمَنِ عَلَى مَنْ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ، فَبَانَ الْبَيْعُ بَاطِلًا، فَلَا حَوَالَةَ.

أَوْ أُحِيلَ عَلَى الثَّمَنِ: بِأَنْ أَحَالَ بَائِعٌ رَجُلًا بِدَيْنِهِ عَلَى مُشْتَرٍ بِالثَّمَنِ، فَبَانَ الْبَيْعُ بَاطِلًا، كَأَنْ ظَهَرَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا، أَوْ خَمْرًا، فَلَا حَوَالَةَ؛ لِظُهُورِ أَنْ لَا ثَمَنَ عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِبُطْلَانِ الْبَيْعِ، وَالْحَوَالَةُ فَرْعٌ عَلَى لُزُومِ الثَّمَنِ، وَيَبْقَى الْحَقُّ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ.

لَا إِنْ فُسِخَ الْبَيْعُ بِتَقَايُلٍ، أَوْ خِيَارِ عَيْبٍ وَنَحْوِهِ، فَلَا تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْبَيْعِ لَمْ يَرْتَفِعْ، فَلَمْ يَسْقُطِ الثَّمَنُ، وَلِمُشْتَرٍ الرُّجُوعُ عَلَى الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا رَدَّ الْمُعَوَّضَ، اسْتَحَقَّ الرُّجُوعَ بِالْعِوَضِ.

وَلِبَائِعٍ أَنْ يُحِيلَ مُشْتَرِيًا عَلَى مَنْ أَحَالَهُ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، وَلِمُشْتَرٍ أَنْ يُحِيلَ مُحَالًا عَلَيْهِ عَلَى بَائِعٍ فِي الثَّانِيَةِ.



باب الصلح[1] وأحكام الجوار

الصُّلْحُ لُغَةً: قَطْعُ الْمُنَازَعَةِ.

وَشَرْعًا: مُعَاقَدَةٌ يُتَوَصَّلُ بِهَا إِلَى إِصْلَاحٍ بَيْنَ مُتَخَاصِمَيْنِ، وَيَكُونُ فِي الْأَمْوَالِ وَغَيْرِهَا[2]، وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمَقْصُودُ هُنَا.

---

(١) **الصلح**: اسم مصدر، صالحه يصالحه صلحًا ومصالحة وصِلاحا بِكَسْر الصاد، وَقَد اصطلحا وتصالحا واصَّلاحا، مشددة الصاد، والصلح يُذكَّر ويؤنّث، وصَلُح الشَّيْء بِفَتْح اللام وضمها، إذا كمل، وَهُوَ خلاف الفساد.

الجار: هُوَ المجاور فِي السكن، جمعه جيران، يُقَال: جاوره مجاورة وجوارًا، إذا لاصقه فِي السكن، والاسم الجوار بضم الجيم وكسرها، والكسر أفصح.

(٢) الصلح من أعم الْأُمُور وأوسعها، فدائرته واسعة، وفوائده كَثِيرَة، وفضائله كبيرة، وَلِذَا فَإِن اللَّه تَعَالَى قَالَ عَنْهُ: ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النِّسَاء: ١٢٨] فَهُوَ يقع فِي أُمُور هامة مِنْهَا:

١- يكون بين الْمُسْلِمِينَ، وبين الكفار المحاربين، فيحصل بِهِ راحة الْمُسْلِمِينَ وإجمامهم، واجتماعهم لقتال عدوهم فِي الفرصة المناسبة.

٢- يكون بين أهل الْعَدْل، وبين أهل الظلم والبغي، فيُكَفُّ بِهِ شر كبير، وَقَدْ يحصل بِهِ خير كَثِير.

٣- يكون بين النَّاس فِي الدماء والشِّجاج والجروح، فيحصل بِهِ العفو عن الْحُقُوق، وإطفاء نار الفتنة.

٤- يكون بين الْأَصْحَاب المتهاجرين المتنافرين، فتصفو القلوب، وتَقَرُّ الأنفس، وتهدأ الْأَحْوَال، وتعود المودة والإخاء.

٥- يكون بين الزوجين عِنْد المشاقَّة والمخاصمة، فيحصل بِهِ جمع الشمل وعَمار البيوت، واجتماع الأسرة وحسن العشرة. =

واَ**لصُّلْحُ** قِسْمَانِ: **صُلْحُ إِقْرَارٍ، وَصُلْحُ إِنْكَارٍ**[1]، وَيَصِحُّ الصُّلْحُ فِيهِمَا، وَلِكُلٍّ أَحْكَامٌ تَخُصُّهُ.

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: وَهُوَ **صُلْحُ الْإِقْرَارِ**، فَإِذَا أَقَرَّ لِآخَرَ بِدَيْنٍ، أَوْ عَيْنٍ، فَأَسْقَطَ الْمُقَرُّ لَهُ عَنِ الْمُقِرِّ مِنَ الدَّيْنِ بَعْضَهُ، أَوْ وَهَبَهُ الْبَعْضَ مِنَ الْعَيْنِ، وَأَخَذَ الْبَاقِيَ مِنَ الدَّيْنِ أَوِ الْعَيْنِ، صَحَّ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يُمْنَعُ مِنْ إِسْقَاطِ بَعْضِ حَقِّهِ، كَمَا لَا يُمْنَعُ مِنِ اسْتِيفَائِهِ.

ومَحَلُّ صِحَّةِ ذَلِكَ إِذَا كَانَ بِلَا شَرْطٍ، بِأَنْ يَقُولَ الْمُقَرُّ: (أَبْرَأْتُكَ أَوْ وَهَبْتُكَ، بِشَرْطِ أَنْ تُعْطِيَنِي كَذَا، أَوْ عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي كَذَا). وَيَقْبَلُ الْآخَرُ عَلَى ذَلِكَ، فَلَا يَصِحُّ.

= ٦- يكون بين النَّاس فِي الْأَمْوَال والمعاملات، حِينَمَا يقع الاختلاف والإشكال فِيهَا، فيتحقق بِهِ الرِّضَا، والتسامح وقطع الخصومات.

وكل صلح، فَهُوَ جَائِز بين الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صلحًا أحلَّ حرامًا، أَوْ حرَّم حلالًا، فَإِنَّهُ مخالف لمراد اللَّه تَعَالَى، فَلَا يجوز.

والصلح ثَابِت بِالْكِتَاب والسنة وَالْإِجْمَاع وَالْقِيَاس.

وهو من محاسن الشرائع الربانية الَّتِي جَاءَتْ بكل مَا يحقق الْخَيْر، ويبعد الشر، وَاللَّه ولي التوفيق.

(١) **الصلح** بين المتخاصمين لَا يلزم مَا لم يَحْكم بِهِ حاكم.

وإذا وجد أحد المتداعين بَيِّنَة عَلَى مَا ادعاه بعد صدور الصُّلْح الَّذِي لم يرضَ بِهِ إِلَّا لعدم وجود البينة، فالمشهور من الْمَذْهَب إمضاء الصُّلْح، وَهُوَ مَا أفتى بِهِ الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم. واخْتَار **الشَّيْخ تَقِي الدين**: نقض الصلح؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أصلح مكرها فِي الحقيقة، وَلَوْ علم بالبينة مَا قَبِلَ الصُّلْحَ، ثُمَّ قَالَ رَحِمَه اللَّه تَعَالَى:

مَن صالح عَلَى بَعْض حقه خوفا من ذهاب جميعه، فَهُوَ مُكْرَهٌ، فَإِذَا وجد بَيِّنَة أَوْ أقر خصمُه بحقه، فَلَهُ المطالبة بحقهِّ، أَوْ أنهما بعد الصُّلْح عثرا عَلَى وثيقة تبين مقدار الدين، فَإِنَّهُ ينقض الصلح؛ لأنهما اصطلحا بِحَسَب جهالة المبلغ، فَلَمَّا تبين لهما حَقِيقَة مقدار الدين وَجَبَ الرُّجُوع إِلَيْهِ مَا لم يتراضيا. =

وَمَحَلُّهُ أَيْضًا إِذَا كَانَ بِلَا لَفْظِ صُلْحٍ، فَإِنْ وَقَعَ بِلَفْظِهِ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ صَالَحَ عَنْ بَعْضِ مَالِهِ بِبَعْضِهِ الْآخَرِ، فَهُوَ هَضْمٌ لِلْحَقِّ.

وَأَلَّا يَمْنَعَهُ حَقَّهُ بِدُونِهِ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَ مَالَ الْغَيْرِ بِالْبَاطِلِ.

وَأَنْ يَكُونَ الْإِسْقَاطُ مِمَّنْ يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ، فَلَا يَصِحُّ مِنْ نَاظِرِ وَقْفٍ، وَوَصِيٍّ، وَوَلِيِّ صَغِيرٍ وَمَجْنُونٍ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ، وَهُمْ لَا يَمْلِكُونَهُ إِلَّا إِنْ أَنْكَرَ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلَا بَيِّنَةَ، فَيَصِحُّ؛ لِأَنَّ اسْتِيفَاءَ الْبَعْضِ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنِ اسْتِيفَاءِ الْكُلِّ أَوْلَى مِنْ تَرْكِهِ.

وَإِنْ وَضَعَ رَبُّ دَيْنٍ بَعْضَ الدَّيْنِ الْحَالِّ، وَأَجَّلَ بَاقِيَهُ صَحَّ الْوَضْعُ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَهُ عَنْ طِيبِ نَفْسِهِ، وَلَا مَانِعَ مِنْ صِحَّتِهِ، وَلَا يَصِحُّ التَّأْجِيلُ؛ لِأَنَّ الحَالَّ لَا يُؤَجَّلُ. وَكَذَا لَوْ صَالَحَهُ عَنْ مِائَةٍ صِحَاحٍ بِخَمْسِينَ مُكَسَّرَةٍ، فَهُوَ إِبْرَاءٌ مِنَ الْخَمْسِينَ، وَوَعْدٌ فِي الْأُخْرَى، مَا لَمْ يَقَعْ بِلَفْظِ الصُّلْحِ، فَلَا يَصِحُّ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَإِنْ صَالَحَ عَنْ مُؤَجَّلٍ بِبَعْضِهِ حَالًّا، لَمْ يَصِحَّ(١)؛ لِأَنَّهُ يَبْذُلُ الْقَدْرَ الَّذِي يَحُطُّهُ، عِوَضًا عَنْ تَعْجِيلِ مَا فِي ذِمَّتِهِ، وَهُوَ لَا يَجُوزُ، أَوْ عَكْسُهُ: بِأَنْ صَالَحَ عَنْ حَالٍّ بِبَعْضِهِ مُؤَجَّلًا، لَمْ يَصِحَّ إِنْ كَانَ بِلَفْظِ الصُّلْحِ، كَمَا تَقَدَّمَ.

---

(١) والرواية الْأُخْرَى عن الْإِمَام أَحْمَد أَنَّهُ يَصِح أَن يصالح عن المؤجل ببعضه حالا؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ مصلحة للطرفين، فالمسقِط يستفيد بتعجيل حقه، ويتقي خطر ضياعه، والمدين ينتفع بتخفيف مَا يدفعه والسرعة فِي إبراء ذمته.

والحاجة تدعو إِلَى ذَلِكَ كثيرًا، وَلَا يوجد محذور شرعي يمنع ذَلِكَ، فليست الْمَسْأَلَة من الرِّبَا فِي شَيْء، وَإِنَّمَا هِيَ ضده، وَالْأَصْل فِي الْمُعَامَلات الْإِبَاحَة. ويستأنس بحديث قصة إجلاء بني النضير من قوله ﷺ فِيهَا: «ضَعُوا وَتَعَجَّلُوا»[١] رَوَاه الْبَيْهَقِيّ وغيره.

---

[١] رواه الحاكم في المستدرك (٢٣٢٥) والبيهقي في الكبرى (١٠٩٢٠) والطبراني في الأوسط (٨١٧) والدارقطني (٣/ ٤٦)

أَوْ أَقَرَّ لَهُ بِبَيْتٍ ادَّعَاهُ، فَصَالَحَهُ عَلَى سُكْنَاهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً أَوْ أَبَدًا.

أَوْ صَالَحَهُ عَلَى بِنَاءِ غُرْفَةٍ لَهُ فَوْقَهُ، أَوْ صَالَحَهُ عَلَى بَعْضِهِ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ صَالَحَهُ عَنْ مِلْكِهِ بِمِلْكِهِ أَوْ مَنْفَعَتِهِ.

وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ كَانَ مُتَبَرِّعًا، مَتَى شَاءَ أَخْرَجَهُ، وَإِنْ فَعَلَهُ عَلَى سَبِيلِ الْمُصَالَحَةِ مُعْتَقِدًا وُجُوبَهُ عَلَيْهِ بِالصُّلْحِ، رَجَعَ عَلَيْهِ بِأُجْرَةِ مَا سَكَنَ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ. أَوْ صَالَحَ مُكَلَّفًا لِيُقِرَّ لَهُ بِأَنَّهُ مَمْلُوكُهُ، لَمْ يَصِحَّ، أَوْ صَالَحَ امْرَأَةً لِتُقِرَّ لَهُ بِالزَّوْجِيَّةِ بِعِوَضٍ لَمْ يَصِحَّ الصُّلْحُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُحِلُّ حَرَامًا.

وَإِنْ بَذَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ رِقَّهُ، أَوْ زَوْجِيَّتَهُ، عِوَضًا لِمُدَّعٍ صُلْحًا عَنْ دَعْوَاهُ، جَازَ الْبَذْلُ دُونَ الْأَخْذِ.

وَإِنْ قَالَ: (أَقِرَّ لِي بِدَيْنِي، وَأُعْطِيكَ مِنْهُ كَذَا)، فَفَعَلَ، صَحَّ الْإِقْرَارُ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِحَقٍّ يَحْرُمُ عَلَيْهِ إِنْكَارُهُ، أَمَّا الصُّلْحُ فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِقْرَارُ بِمَا عَلَيْهِ مِنَ الْحَقِّ، فَلَمْ يَحِلَّ لَهُ أَخْذُ الْعِوَضِ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَخَذَ شَيْئًا رَدَّهُ.

أَمَّا **الْقِسْمُ الثَّانِي**: وَهُوَ **صُلْحُ الْإِنْكَارِ**، فَمَنِ ادَّعَى عَلَيْهِ بِعَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ، فَسَكَتَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، أَوْ أَنْكَرَ -وَالْحَالُ أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَجْهَلُ مَا ادَّعَى بِهِ عَلَيْهِ- فَصَالَحَهُ عَنْهُ بِمَالٍ حَالٍّ أَوْ مُؤَجَّلٍ صَحَّ الصُّلْحُ.

= وهذا هُوَ قَوْل ابْن عَبَّاس والنخعي وأبي ثور وزفر وَهُوَ قَوْل أهل المدينة، ورواية عن الْإِمَام أَحْمد، اخْتَارَهَا الشَّيْخ تَقِي الدين وَابْن القيم، وشيخنا عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ وَالشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم.

أما جُمْهُور الْعُلَمَاء من التابعين والأئمة الْأَرْبَعَة وأتباعهم، فَلَا يجيزونها، وَالْقَوْل بجوازها أصح. وَاللَّه أعلم.

وَمَنِ ادَّعَى عَلَيْهِ بِوَدِيعَةٍ، أَوْ تَفْرِيطٍ فِيهَا، أَوْ قَرْضٍ، فَأَنْكَرَ، وَصَالَحَ عَلَى مَالٍ فَهُوَ جَائِزٌ(١).

وَصُلْحُ الْإِنْكَارِ فِي حَقِّ مُدَّعٍ: بَيْعٌ، يُرَدُّ بِعَيْبٍ فِيمَا أَخَذَهُ وَيُفْسَخُ الصُّلْحُ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ بِشُفْعَةٍ إِنْ كَانَ الْعِوَضُ شِقْصًا مَشْفُوعًا، وَيَكُونُ فِي حَقِّ مُنْكِرٍ: إِبْرَاءٌ؛ لِأَنَّهُ افْتِدَاءٌ لِيَمِينِهِ، فَلَا رَدَّ لَهُ بِعَيْبٍ وَلَا شُفْعَةٍ، بِخِلَافِ صُلْحِ الْإِقْرَارِ؛ فَإِنَّ الِاعْتِيَاضَ عَنِ الْمُقَرِّ بِهِ بَيْعٌ فِي حَقِّهِمَا.

وَمَنْ كَذَبَ مِنْهُمَا فِي دَعْوَاهُ أَوْ إِنْكَارِهِ، وَعَلِمَ بِكَذِبِ نَفْسِهِ، لَمْ يَصِحَّ الصُّلْحُ فِي حَقِّهِ بَاطِنًا؛ لِأَنَّهُ عَالِمٌ بِالْحَقِّ، قَادِرٌ عَلَى إِيصَالِهِ لِمُسْتَحِقِّهِ، وَمَا أَخَذَهُ مِنَ الْعِوَضِ حَرَامٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَكْلٌ لِلْمَالِ بِالْبَاطِلِ.

وَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ بِعِوَضٍ عَنْ حَدِّ سَرِقَةٍ، وَقَذْفٍ، وَغَيْرِهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ وَلَا يَئُولُ إِلَيْهِ.

وَلَا يَصِحُّ عَنْ حَقِّ شُفْعَةٍ؛ لِأَنَّهَا شُرِعَتْ إِزَالَةً لِضَرَرِ الشَّرِكَةِ، فَلَا يُعْتَاضُ عَنْهَا.

وَكَذَا **لَا يَصِحُّ** الصُّلْحُ عَنْ تَرْكِ شَهَادَةٍ بِحَقٍّ أَوْ بَاطِلٍ.

---

(١) إذا أقام ولي الْيَتِيم وَنَحْوه شاهدًا واحدًا بحق الصغير وَنَحْوه، فَإِن كَانَ التَّصَرُّف منه توجهت عَلَيْهِ اليمين، وحلف لإكمال نصاب البينة.

وإن كَانَ التَّصَرُّف من غيره كالمورث، توجهت اليمين عَلَى الصَّغِير، ولكن لَا يحلف إِلَّا إذا بلغ، وَإِن خشي الولي فوات حق الصَّغِير وَنَحْوه بالتأخير، فَلَهُ إجراء الصُّلْح، وَاللَّه يعلم المفسد من المصلح.

أشار إِلَى ذَلِكَ **الشَّيْخ تَقِي الدين**، وصرح فِي **حاشية المحرر**: أَنَّهُ يَصِح الصُّلْح من الولي إذا ادعى عَلَى موليه من دين أَوْ عَيْن، إذا كَانَ مَعَ المدعي بَيِّنَة، فيدفع الولي البعض، ويبقى البعض الآخر هِبَة لموليه، فَإِن لم تكن بَيِّنَة، فَلَا يَصِح الصُّلْح.

وَلَا يَصِحُّ عَنْ حَقِّ خِيَارٍ؛ لِأَنَّهُ شُرِعَ لِلنَّظَرِ فِي أَحَظِّ الْأَمْرَيْنِ لَا لِاسْتِفَادَةِ مَالٍ، وَيَسْقُطُ حَدٌّ، وَشُفْعَةٌ، وَخِيَارٌ، صُولِحَ عَنْهَا.



فصل في أحكام الجوار(١)

وَإِنْ حَصَلَ غُصْنُ شَجَرَتِهِ فِي هَوَاءِ جَارِهِ الْمُخْتَصِّ بِهِ أَوِ الْمُشْتَرَكِ، أَوْ حَصَلَ عِرْقُ الشَّجَرَةِ فِي أَرْضِ جَارِهِ أَزَالَهُ مَالِكُهُ وُجُوبًا، إِمَّا بِقَطْعِهِ، أَوْ لَيِّهِ إِلَى نَاحِيَةٍ أُخْرَى؛ لِرَفْعِ الضَّرَرِ(٢).

---

(١) أقل مَا يجب عَلَى الجار نَحْو جاره، هُوَ أَن يمنع عَنْهُ أذاه القولي والفعلي قَالَ تَعَالَى: ﴿وَٱلْجَارِ ٱلْجُنُبِ﴾ [النِّسَاء: ٣٦].

وجاء فِي الصَّحِيحَيْنِ من حَدِيث عَائِشَة رَضِيَ اللَّه عَنْهَا أَن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «مَا زَالَ جِبْرِيلُ يُوصِينِي بِالْجَارِ حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ سَيُوَرِّثُهُ»[١].

وجاء فِي الصَّحِيحَيْنِ أَيْضًا من حَدِيث أبي هُرَيْرَة رَضِيَ اللَّه عَنْهُ أَن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «لَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ مَنْ لَا يَأْمَنُ جَارُهُ بَوَائِقَهُ»[٢]

والجيران يكون بينهم مرافق مشتركة، من طرق ومرازيب ومسايل وجدران وفتحات وأفنية، فالواجب عَلَيْهِمْ أَن ينتفعوا بِهَا جَمِيعًا، حسب الْعُرْف والعادة الجارية، فَإِن حصل بينهم بَعْض الخلافات المتعلقة بهذه المصالح أَوْ غيرها، فعليهم أَن يحسموها بينهم بالصلح والتسامح، وأن يؤثر بعضهم بعضًا، حَتَّى تصفو القلوب وترضى الأنفس، وَاللَّه ولي التوفيق.

(٢) حديث: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[٣] جَاءَ من عدة طرق عن عدد من الصَّحَابَة مِنْهُم: عبادة بْن الصامت وَابْن عَبَّاس وَأَبُو سَعِيد الخدري وجابر بْن عبد اللَّه وَأَبُو لبابة وَأَبُو هُرَيْرَة وعائشة رَضِيَ اللَّه عنهم، وَقَدْ أَخْرَجَهُ الْإِمَام أَحْمَد وَابْن مَاجَهْ والحاكم والدارقطني والطبراني وغيرهم من أَصْحَاب السُّنَن والمعاجم والمصنفات، وَقَدْ حسنه الْإِمَام النَّوَوِيّ فِي الْأَرْبَعِينَ. =

---

[١] رواه البخاري (٦٠١٤) ومسلم (٢٦٢٥) والترمذي (١٩٤٢) وأبو داود (٥١٥٢) وابن ماجه (٣٦٧٣) وأحمد (٥٥٥٢)

[٢] رواه مسلم (٤٦) وأحمد (٨٦٣٨)

[٣] رواه ابن ماجه (٢٣٤٠) وأحمد (٢٨٦٢) ومالك (١٤٦١)

....

= وقال **العلائي**: للحديث شواهد ينتهي مجموعها إِلَى درجة الصحة أَوْ الحسن المحتج بِهِ.

أما **الشَّيْخ الْأَلْبَانِيّ** فَقَالَ:

للحديث طرق كَثِيرَة جاوزت القنطرة، وَهِيَ وَإِن كَانَتْ ضعيفة مفرداتها، فَإِن كثيرًا مِنْهَا لم يشتدّ ضعفها، فَإِذَا ضُم بعضها إِلَى بَعْض الْحَدِيث قوي الْحَدِيث إِلَى درجة (الصحيح)، إِن شَاءَ اللَّه تَعَالَى.

أما **معنى الْحَدِيث**:

فالضرر إلحاق المضرة بالغير، والضِّرار مجازاة المعتديْ بجزاء غير مَشْرُوع، ويتفرع عن هَذِهِ القاعدة قواعد أُخَرُ مِنْهَا:

(الضرر يزال)، (يراعى أخف الضررين)، (درء المفاسد مقدَّم عَلَى جلب المصالح)، (الضرورة تقدَّر بقدرها).

وقد تضافرت الْأَدِلَّة من الْكِتَاب والسنة عَلَى بيان هَذِهِ القاعدة وتأييدها، وَقَدْ قَالَ **الْإِمَام الشاطبي**: إِن هَذَا الْحَدِيث أصل قطعي فِي أَن الضَّرَر والضرار ثَابِت منعه فِي الشَّرِيعَة كلها فِي الوقائع الجزئية والقواعد الكلية.

فهي قاعدة من أهم القواعد وأجلها شأنا فِي الْفِقْه الْإِسْلَامِيّ، ولها تطبيقات واسعة فِي مختلف المجالات الفقهية، فَهُوَ حَدِيث شريف يعد من جوامع كَلَام النَّبِيّ ﷺ.

وتطبق هَذِهِ القاعدة بين الجارين وحقوق بعضهم من بَعْض أَكْثَر مِنْهَا فِي غيرهم.

قال **شَيْخ الْإِسْلَام**: المضارة مبناها عَلَى القصد والإرادة أَوْ عَلَى فعل فِيهِ ضَرَر، فمتى قصد شخص الإضرار، أَوْ فعل مَا فِيهِ ضَرَر من غير حاجة إِلَيْهِ فَهُوَ مضار.

وأما إذا فعل الضَّرَر المستحق للحاجة، لَا لقصد الإضرار، فَلَيْسَ بمضار، ومن ذَلِكَ قَوْل النَّبِيّ ﷺ لصاحب النخلة الَّتِي تضر صاحب الحديقة، لما طلب من صاحبها المعاوضة عَنْهَا، فأبى، فَقَالَ: «أَنْتَ مُضَارٌّ»[١]، ثُمَّ أمر بقلعها، فدل عَلَى أَن الضَّرَر محرم، لَا يجوز تمكين صاحبه منه. =

---

[١] رواه أبو داود (٣٦٣٦)

فَإِنْ أَبَى مَالِكُ الْغُصْنِ أَوِ الْعِرْقِ إِزَالَتَهُ، لَوَى الْغُصْنَ الْجَارُ الْمَالِكُ لِلْهَوَاءِ إِنْ أَمْكَنَ، وَإِلَّا يُمْكِنْ لَيُّهُ، قَطَعَهُ؛ لِوُجُوبِ إِخْلَاءِ مِلْكِهِ، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى حَاكِمٍ.

وَلَا يُجْبَرُ الْمَالِكُ عَلَى الْإِزَالَةِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ.

وَإِنْ قَطَعَهُ مَالِكُ الْهَوَاءِ، مَعَ إِمْكَانِ لَيِّهِ، ضَمِنَهُ.

وَيَجُوزُ فِي دَرْبٍ نَافِذٍ فَتْحُ بَابٍ لِاسْتِطْرَاقٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَيَّنْ لَهُ مَالِكٌ، وَلَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى الْمُجْتَازِينَ[1].

وَلَا يَجُوزُ فِيهِ إِخْرَاجُ نَحْوِ رَوْشَنٍ عَلَى أَطْرَافِ خَشَبٍ، وَلَا إِخْرَاجُ سَابَاطٍ، وَهُوَ الْمُسْتَوْفِي لِلطَّرِيقِ كُلِّهِ عَلَى جِدَارَيْنِ[2]، وَلَا إِخْرَاجُ مِيزَابٍ، وَلَوْ لَمْ يَضُرَّ بِالْمَارَّةِ، وَبِلَا إِذْنِ إِمَامٍ أَوْ نَائِبِهِ، بِلَا ضَرَرٍ؛ لِأَنَّهُ نَائِبُ الْمُسْلِمِينَ، فَجَرَى مَجْرَى إِذْنِهِمْ.

= وقال **الشَّيْخ فِي الِاخْتِيَارَات**:

يجب عَلَى الجار تمكين جاره من إجراء مائه عَلَى أرضه إذا احتاج إِلَى ذَلِكَ، وَلَم يَكُن عَلَى صاحب الْأَرْض ضَرَر، فِي أصح القولين فِي مَذْهَب الْإِمَام أَحْمَد، وحَكَم بِهِ عمر بْن الخطاب رَضِيَ اللَّه عَنْهُ فِي قصة مُحَمَّد بْن مسلمة، والمشهورُ من الْمَذْهَب أَنَّهُ لَا يجوز.

(١) قال **الشَّيْخ عبد اللَّه أبا بطين**:

لا يثبت الطريق إِلَّا أَن تشهد بَيِّنَة أَنَّهُ لَهُم طَرِيق ثَابِت، يعرفون أَنَّهُمْ يستطرقون مَعَهُ، ذَلِكَ أَن الملك إذا لم يَكُن محصّنا بالبناء، فَلَا يدل الاستطراق عَلَى حق ثَابِت.

(٢) قال **شَيْخ الْإِسْلَام**:

الساباطات: -وهي جمع ساباط: سقيفة تحتها ممرّ نافذ- الَّتِي تضر بالمارة، لَا يجوز إحداثها بِاتِّفَاقِ الْمُسْلِمِينَ، وَذَلِكَ مثل أَن يحتاج الراكب أَن يحني رَأْسه إذا مرّ تَحْته، وَإِن لم يحنه رمى الساباط عمامته أَوْ شج رَأْسه، فمثل هَذَا يجب عَلَى صاحبها إزالتها، =

وَلَا إِخْرَاجُ دَكَّةٍ، وَهِيَ: بِنَاءٌ يُجْلَسُ عَلَيْهِ فِي الطَّرِيقِ، وَلَا إِخْرَاجُ حَانُوتٍ، وَهُوَ: الدُّكَّانُ بِلَا إِذْنِ إِمَامٍ أَوْ نَائِبِهِ، بِلَا ضَرَرٍ، وَلَا يَفْعَلُ مَا ذُكِرَ فِي مِلْكِ جَارِهِ، وَلَا فِي دَرْبٍ مُشْتَرَكٍ غَيْرِ نَافِذٍ، بِلَا إِذْنِ الْجَارِ، أَوْ أَهْلِ الدَّرْبِ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ لِأَجْلِ الْمُسْتَحِقِّ، فَإِذَا رَضِيَ بِذَلِكَ، جَازَ.

وَلَا يَجُوزُ وَضْعُ(١) خَشَبِهِ عَلَى حَائِطٍ مُشْتَرَكٍ بِلَا إِذْنٍ، إِلَّا إِذَا لَمْ يُمْكِنْ تَسْقِيفٌ إِلَّا بِهِ، وَلَا ضَرَرَ، فَيَجُوزُ.

= فَإِن لم يفعل، كَانَ عَلَى ولاة الْأَمْر إلزامه بإزالتها، حَتَّى يزول الضَّرر عن المارة، أما إذا لم يَكُن بالساباط مضرة، ففيه نزاع بين الْعُلَمَاء.

وكذا أجاز **الشَّيْخ** إخراج المرازيب عَلَى الطرق الْعَامَّة، وَقَالَ: إِنَّهُ حق مشترك.

(١) أجمع الْعُلَمَاء عَلَى منع الجار من وضع خشبة عَلَى جدار جاره، وَلَوْ كَانَ هُنَاكَ حاجة إِلَى ذَلِكَ إذا وجد ضَرَر عَلَى صاحب الجدار، إِلَّا بإذنه.

واختلفوا فِيمَا إذا احتاج إِلَى وضع خشبه عَلَى جداره، بِحَيْثُ لَا يمكنه التسقيف إِلَّا بِهِ، وَلَيْسَ هُنَاكَ ضَرَر عَلَى صاحب الجدار.

فذهب الْأَئِمَّة الثَّلَاثَة إِلَى أَنَّهُ لَا يجوز إِلَّا بإذن صاحب الجدار، مُسْتَدِلِّينَ عَلَى ذَلِكَ بأصل الْمَنْع من التحديث بحق الْغَيْر إِلَّا برضاه، بحديث: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»[١]، وبحديث «إِنَّ أَمْوَالَكُمْ وَدِمَاءَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ»[٢] وغيرها من الْأَدِلَّة الصَّحِيحَة الصريحة.

وذهب الْإِمَام أَحْمَد وَإِسْحَاق وأهل الْحَدِيث إِلَى أَنَّهُ يجوز للجار وضع خشبه عَلَى جدار جاره، إذا لم يمكنه التسقيف إِلَّا بِهِ، وَلَيْسَ عَلَى صاحب الجدار ضَرَر، فَإِن أبى أَن يمكنه منه فِي هَذِهِ الحالة، أجبره الْحَاكِم لما فِي الصَّحِيحَيْنِ من حَدِيث أبي هُرَيْرَة أَن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «لَا يَمْنَعْ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ»[٣]، فَإِن كَانَ فِي ذَلِكَ ضَرَر أَوْ لم يحتج إِلَيْهِ لم يجز إِلَّا بإذنه. =

---

[١] رواه الترمذي (١٣٧٨) وأبو داود (٣٠٧٣)

[٢] رواه البخاري (١٧٣٩) مسلم (١٦٧٩) والترمذي (٣٠٨٧) وأبو داود (١٩٠٥) وابن ماجه (٣٠٥٨) وأحمد (١٣٩٥٦)

[٣] رواه البخاري (٢٤٦٣) ومسلم (١٦٠٩) وأبو داود (٣٦٣٤) وابن ماجه (٢٣٣٦) وأحمد (٧٢٣٦)

وَيَجُوزُ مَا ذُكِرَ، وَلَوْ كَانَ الْحَائِطُ لِمَسْجِدٍ أَوْ يَتِيمٍ، فَلِجَارِهِ وَضْعُ خَشَبِهِ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يُمْكِنْ تَسْقِيفٌ إِلَّا بِهِ بِلَا ضَرَرٍ، وَإِذَا انْهَدَمَ بِنَاءٌ مُشْتَرَكٌ، أَوْ خِيفَ ضَرَرُهُ بِسُقُوطِهِ، فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَعْمُرَ الْآخَرُ مَعَهُ، أُجْبِرَ عَلَيْهِ إِنِ امْتَنَعَ؛ دَفْعًا لِضَرَرِهِ، فَإِنْ أَبَى أَخَذَ حَاكِمٌ مِنْ مَالِهِ أَوْ بَاعَ عَرَضَهُ، أَوِ اقْتَرَضَ عَلَيْهِ وَأَنْفَقَ.

وَيَلْزَمُ الْأَعْلَى جَعْلُ سُتْرَةٍ تَمْنَعُ مُشَارَفَةَ الْأَسْفَلِ، فَإِنِ اسْتَوَيَا فَلَمْ يَكُنْ أَحَدُ الْجَارَيْنِ أَعْلَى مِنَ الْآخَرِ اشْتَرَكَا بِالسُّتْرَةِ، فَإِنِ امْتَنَعَ أَحَدُهُمَا مِنْ ذَلِكَ أُجْبِرَ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ، فَأُجْبِرَ عَلَيْهِ كَسَائِرِ الْحُقُوقِ⁽¹⁾.

وَلَا يَلْزَمُهُ سَدُّ طَاقَةٍ إِذَا لَمْ يُشْرِفْ مِنْهَا عَلَى جَارِهِ.



= وهذا الْحَدِيث يكون مخصِّصًا لهذه الْأَحَادِيث، وَهُوَ جمع حسن بإعمال الْأَدِلَّة كلها، يؤيده مَا جَاءَ من نصوص صَحِيحَة فِي حق الجار.

وجواز ذَلِكَ من مفردات الْإِمَام أَحْمَد، رَحِمَه اللَّه تَعَالَى.

(١) وهذا اختيار شَيْخ الْإِسْلَام، والمشهور من الْمَذْهَب أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ منع جاره من تعلية بناء داره.

قال فِي الْفُرُوع: ويتوجّه قَوْل من الْإِمَام أَحْمَد أَنَّهُ لَهُ منعه، لحديث: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[١].

قال فِي الْإِنْصَاف: قلت: وَهُوَ الصَّوَاب.

---

[١] رواه ابن ماجه (٢٣٤٠) وأحمد (٢٨٦٢) ومالك (١٤٦١)

بَابُ الحَجْرِ[1]

(١) **الحجر**: بِفَتْح فسكون، لغة: الْمَنْع والتضييق، ومنه سمي الحرام حَجْرًا؛ لِأَنَّهُ يمنع صاحبه من ارتكاب المنهيات، قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا﴾ [الفرقان: ٢٢] وسمي العقل حِجْرًا؛ لِأَنَّهُ يمنع صاحبه مِمَّا يُستحى منه، قَالَ تَعَالَى: ﴿ هَلْ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ ﴿٥﴾ ﴾ [الفجر: ٥]

والحجر خمسة أَنْوَاع:

١- حجر عَلَى الْمَرِيض لصالح الْوَرَثَة.

٢- حجر عَلَى الرَّاهِن لصالح المرتهن.

٣- حجر عَلَى المرتد لصالح الْمُسْلِمِينَ.

٤- حجر عَلَى الْمُفْلِس لصالح الْغُرَمَاء.

٥- حجر عَلَى الصَّغِير والمجنون والسفيه لصالح أنفسهم.

والمراد من هَذَا الْبَاب هُوَ النوعان الأخيران.

والحجر الْمُرَاد من هَذَا الْبَاب ثَابِت بِالْكِتَاب والسنة وَالْإِجْمَاع وَالْقِيَاس الصَّحِيح.

قال تَعَالَى فِي الحجر عَلَى فاقدي الأهلية: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ ﴿٥﴾ ﴾ [النساء: ٥] وَقَالَ تَعَالَى: ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴿٦﴾ ﴾ [النساء: ٦].

وقد رَوَى الْحَاكِم والبيهقي والدارقطني من حَدِيث كعب بْن مالك: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَجَرَ عَلَى مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ مَالَهُ وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيهِ»[١].

قال الْحَاكِم: صَحِيح عَلَى شرط الشيخين، ووافقه عَلَى ذَلِكَ الذهبي، قَالَ **ابْن الصلاح**: هُوَ حَدِيث ثَابِت.

قال **ابْن المنذر**: أَكْثَر من نحفظ عَنْهُ من عُلَمَاء الأمصار وقضاتهم يرون الحبس فِي الدَّيْن، وَأَمَّا اليتامى فنُهي عن قرب أموالهم إِلَّا بالتي هِيَ أحسن، وَذَلِكَ بالثمنية =

[١] رواه الحاكم في المستدرك (٢٣٤٨) والبيهقي في الكبرى (١١٠٤٠) والدارقطني (٤/ ٢٣٠) والطبراني في الأوسط (٥٩٣٩)

....

= النافعة أَوْ النفقة بالمعروف، قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ [الأنعام: ١٥٢].

ونهي عن إعطائهم أموالهم إِلَّا بعد اختبارهم بحسن التَّصَرُّف، والتأكد من رشدهم، فَقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ [النساء: ٦]. ومثلُ الْيَتِيم فِي العناية والرعاية السفيهُ والمجنون، وَفِي هَذَا الطور من أطوار هَؤُلَاءِ الفاقدين للأهلية، فَإِنَّهُ يجب عَلَىٰ وليّهم منُعهم من التَّصَرُّف فِي مالهم إِلَّا بالشيء اليسير، وَكَذَلِكَ إذا أَرَاد اختبارهم وتدريبهم عَلَىٰ حسن التَّصَرُّف إذا قاربوا البلوغ، فيختبر كُلَّ وَاحِد مِنْهُم بِمَا يناسبه من التجارة والصناعة وغير ذَلِكَ، وَيَكُون الولي رقيبًا عَلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ فِي تصرفاتهم، فَإِذَا بلغوا ورشدوا دفع إِلَيْهِم مالهم.

والحجر فِي هَذَا الْبَاب **قسمان**:

أحدهما: حظ المحجور عَلَيْهِ، من صغير وسفيه ومجنون، وَذَلِكَ حِينَمَا يكون الشخص فاقد الأهلية للأداء، فَلَا يحسن التَّصَرُّف لعدم صلاحيته لما يصدر عَنْهُ من تصرفات.

الثاني: أن يحجر عَلَيْهِ لحظّ غيره من الْغُرَمَاء حِينَمَا تكون موجوداته بقدر ديونه.

والحجر فِي هذين القسمين نعمة من اللَّه تَعَالَىٰ، ورحمة بعباده، فَأَمَّا بخصوص الحجر لحظ الْغَيْر، فَإِن الرَّجُل إذا أفلس اختلطت عَلَيْهِ أموره، فتصرف تصرفات فِيهَا حيف وجور وظلم، أَوْ ربما يوفي بَعْض غرمائه، ويترك بعضهم، وَقَدْ يستولي أقوياء غرمائه عَلَىٰ موجوداته، ويتركون الضعفاء مِنْهُم، وربما أخفى بَعْض أمواله أَوْ كلهَّا، فيتضرر الْغُرَمَاء أَوْ بعضهم من هَذِهِ التصرفات الجائرة.

ومن لطف اللَّه بخلقه وبأصحاب الْحُقُوق أَن شرع الحجر ليمنع الْمُفْلِس من التَّصَرُّف فِي أمواله الموجودة، وجعل تصرفه فِيهَا -بعد الحجر- غير نافذٍ ليحفظ بِذَلِكَ الْحُقُوق، ويوزع الموجودات توزيعا عادلًا بين غرمائه بنسبة ديونهم، أما الْمُفْلِس فسلمت ذمته من المحاباة والإيثار، ورضي عَنْهُ جَمِيع غرمائه وانقطع عَنْهُ الطلب، وسلم من ملازمة الْغُرَمَاء.

أما الحجر لحظ نفسه، فَإِنَّهُ لطف من اللَّه تَعَالَىٰ بهؤلاء الضعفاء الفاقدين لأهلية الأداء، فَلَا يحسنون التَّصَرُّف فِي الْمُعَامَلات، وَإِنَّمَا يخدعون ويغبنون، ويكونون فريسة =

الْحَجْرُ فِي اللُّغَةِ: التَّضْيِيقُ وَالْمَنْعُ، وَمِنْهُ سُمِّيَ الْحَرَامُ حَجْرًا.

وَشَرْعًا: مَنْعُ إِنْسَانٍ مِنْ تَصَرُّفِهِ فِي مَالِهِ.

وَهُوَ **ضَرْبَانِ**: **حَجْرٌ لِحَقِّ الْغَيْرِ**، كَعَلَى مُفْلِسٍ، **ولِحَقِّ نَفْسِهِ**، كَعَلَى صَغِيرٍ وَنَحْوِهِ.

مَنْ عَجزَ عَنْ وَفَاءِ شَيْءٍ مِنْ دَيْنِهِ، بِأَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى شَيْءٍ أَصْلًا، حَرُمَ طَلَبُهُ، وَحَبْسُهُ، وَمُلَازَمَتُهُ.

فَإِنِ ادَّعَى الْعُسْرَةَ[(١)]، وَدَيْنُهُ عَنْ عِوَضٍ مَالِيٍّ: كَثَمَنِ مَبِيعٍ، وَقَرْضٍ، أَوْ لَمْ يَكُنْ دَيْنُهُ عَنْ عِوَضٍ مَالِيٍّ، وَلَكِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ سَابِقٌ،

= لأصحاب الأطماع، كَمَا أَنَّهُمْ فاقدون لأهلية حفظ أموالهم، فهم ينفقونها فِيمَا لَا ينفع فِي دين وَلَا دنيا، وربما أنفقوها فِيمَا يعود عَلَيْهِمْ بالخسارة فِي دينهم ودنياهم، فمن لطف اللَّه تَعَالَى بهم أَن جعل عَلَيْهِمْ أولياء وأوصياء يحفظون حقوقهم، وينفقون عَلَيْهِمْ بالمعروف، وينمون لَهُم أموالهم بالتجارات والاستثمارات النافعة حَتَّى لَا تتلفها النفقات والصدقات.

ومع هَذَا فَإِن اللَّه تَعَالَى من لطفه بهم عُني بهم عناية خَاصَّة، فحذر من أكل أموالهم بالباطل، فَقَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴿١٠﴾﴾ [النِّسَاء: ١٠].

(١) من طولب بِمَا عَلَيْهِ من دين ثُمَّ ادعى الإعسار، فَلَا تخلو حاله من أحد ثَلَاثَة أُمُور:

أحدها: أَن يكون دينه عن عِوَض مالي، كقرض أَوْ ثمن مَبِيع.

الثاني: أَن لَا يكون عن عِوَض مالي، ولكن قَدْ عرف لَهُ مَال سابق، الغالب بقاؤه.

الثالث: أَن لَا يكون عن عِوَض مالي، وَلَم يعرف لَهُ مَال سابق، وَلَكِنَّهُ أقر بالملاءة.

ففي وَاحِدَة من هَذِهِ الحالات الثَّلَاث، يحبس حَتَّى يوفي؛ لِأَنَّ الحبس وَسِيلَة إِلَى قَضَاء الدين وأداء الْحُقُوق، هَذَا مَا لم يقم بَيِّنَة تشهد بإعساره، ويعتبر فِيهَا أَن تكون مِمَّنْ يخبر باطن حاله، ويكفي شاهدان، وتسمع البينة قبل الحبس وبعده. =

الْغَالِبُ بَقَاؤُهُ، أَوْ كَانَ قَدْ أَقَرَّ أَنَّهُ مَلِيءٌ، حُبِسَ الْمَدِينُ لِعَدَمِ ثُبُوتِ عُسْرَتِهِ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْمَدِينُ بَيِّنَةً تُخْبِرُ بَاطِنَ حَالِهِ، فَتَشْهَدُ بِإِعْسَارِهِ، فَلَا يُحْبَسُ، وَتُسْمَعُ قَبْلَ حَبْسٍ وَبَعْدَهُ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَيْنُهُ عَنْ عِوَضٍ مَالِيٍّ، وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ سَابِقٌ، وَلَمْ يُقِرَّ أَنَّهُ مَلِيءٌ، وَلَمْ يُقِمْ بَيِّنَةً بِإِيسَارِهِ، حَلَفَ الْمَدِينُ أَنَّهُ مُعْسِرٌ وَخُلِّيَ سَبِيلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْمَالِ (١).

= فإن لم يَكُن دينه عن عِوَض مالي بَلْ كَانَ صداقا، أَوْ أرش جناية أَوْ نحوهما، وَلَم يعرف لَهُ مَال سابق، وَلَم يقر بالملاءة، وادعى الإعسار، فَإِنَّهُ يحلف طبق دعواه الإعسار، ويخلى سبيله؛ لِأَنَّ الْأَصْل عدم الْمَال.

(١) المعسر الْمَدِين يجب إنظاره إِلَى اليسار والسعة، ويحرم حبسه وملازمته، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

ولأن النَّبِيّ ﷺ قَالَ لغرماء الَّذِي كثر دينه: «خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ»[١].

ولأن الحبس والملازمة، لَا تكون إِلَّا لإثبات عسرته، أَوْ لقضاء دينه، وعسرته ثابتة، والوفاء منه متعذر.

وقد جَاءَ فِي فضل إنظار المعسر أَحَادِيث كَثِيرَة، مِنْهَا قوله ﷺ: «مَنْ سَرَّهُ أَنْ يُظِلَّهُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ يومَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ، فَلْيُيَسِّرْ عَلَى مُعْسِرٍ»[٢].

وقوله ﷺ: «مَنْ نَفَّسَ عَنْ غَرِيمِهِ أَوْ مَحَا عَنْهُ كَانَ فِي ظِلِّ الْعَرْشِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[٣]. وقوله ﷺ: «مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ مِثْلِهِ صَدَقَةٌ قَبْلَ أَنْ يَحِلَّ الدَّيْنُ فَإِذَا حَلَّ الدَّيْنُ فَأَنْظَرَهُ فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ مِثْلَيْهِ صَدَقَةٌ»[٤]. ويسن إبراؤه، وَهُوَ أفضل من الإنظار.

---

[١] رواه مسلم (١٥٥٦) والترمذي (٦٥٥) والنسائي (٤٥٣٠) وأبو داود (٣٤٦٩) وابن ماجه (٢٣٥٦) وأحمد (١٠٩٢٤)

[٢] رواه الطبراني في الكبير (٨٩٩) وابن ماجه (٢٤١٩)

[٣] رواه أحمد (٢٢٠٥٣) والدارمي (٢٥٨٩)

[٤] رواه ابن ماجه (٢٤١٨) وأحمد واللفظ له (٢٢٥٣٧)

ومَنْ مَالُهُ قَدْرُ دَيْنِهِ، أَوْ مَالُهُ أَكْثَرُ مِنْ دَيْنِهِ، لَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ؛ لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَى الْحجْرِ عَلَيْهِ، وَوَجَبَ عَلَى الْحَاكِمِ أَمْرُهُ بِوَفَائِهِ بِطَلَبِ غَرِيمِهِ.

وَلِغَرِيم مَنْ أَرَادَ سَفَرًا مَنْعُهُ -مِنْ غَيْرِ جِهَادٍ مُتَعَيِّنٍ- حَتَّى يُوَثِّقَ بِرَهْنٍ يُحْرَزُ، أَوْ كَفِيلٍ مَلِيءٍ، فَإِنْ أَبَى قَادِرٌ وَفَاءَ دَيْنٍ حَالٍّ، حُبِسَ بِطَلَبِ رَبِّهِ، فَإِنْ أَبَى عَزَّرَهُ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى(١)، فَإِنْ أَصَرَّ عَلَى الِامْتِنَاعِ مِنْ قَضَاءِ دَيْنِهِ، وَبَيْعِ مَالِهِ، بَاعَهُ حَاكِمٌ، وَقَضَاهُ لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ؛ دَفْعًا لِضَرَرِ رَبِّ الدَّيْنِ بِالتَّأْخِيرِ.

---

(١) قال **شَيْخ الْإِسْلَام**:

من كَانَ قادراً عَلَى وفاء دينه، وامتنع من الْوَفَاء ومن التمكين من ماله ليوفي منه حقوق النَّاس الدائنين، فَإِنَّهُ يحبس، فَإِن أصر عَلَى الحبس، فَإِنَّهُ يعاقب بالضرب حَتَّى يَقُوم بالواجب الَّذِي عَلَيْهِ.

وهذا هُوَ مَذْهَب الْأَئِمَّة الثَّلَاثَة مالك وَالشَّافِعِيّ وأحمد وأتباعهم، وإننا لَا نعلم خِلَافًا فِي ذَلِكَ.

لما رَوَى أَحْمَد وَأَبُو دَاوُد وَالنَّسَائِيّ وَابْن مَاجَهْ من حَدِيث أبي هُرَيْرَة أن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ»[١] صححه ابْن حبان وحسنه الْحَافِظ ابْن حجر. قَالَ وكيع: عرضه: شكواه، وعقوبته: حبسه.

وقد أَجْمَع الْعُلَمَاء عَلَى أَن التعزير مَشْرُوع فِي كُل معصية لَا حد فِيهَا وَلَا كَفَّارَة.

والمعاصي تنقسم إِلَى ترك مأمور، وفعل محظور، فَإِذَا كَانَتْ العقوبة عَلَى ترك وَاجِب عوقب حَتَّى يفعله.

وإذا مطل مَن عَلَيْهِ الحق صاحبه حَتَّى أحوجه إِلَى الشكوى، فَمَا غرمه بسبب ذَلِكَ، فَهُوَ عَلَى الظالم المماطل إذا كَانَ غرمه عَلَى الْوَجْه المعتاد.

أما المعسر فجاءت النُّصُوص الكريمة الشريفة فِي فضل إنظاره، فمنها قوله تَعَالَى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٠] وَمَا رَوَاه أَحْمَد بإسناد جيد أَن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ مِثْلَيْهِ صَدَقَةٌ»[١] أَخْرَجَهُ أَحْمَد، وَهُوَ عَلَى شرط مسلم =

---

[١] رواه النسائي (٤٦٩٠) وأبو داود (٣٦٢٨) وابن ماجه (٢٤٢٧) وأحمد (١٧٤٨٦)

وَلَا يُطَالَبُ مَدِينٌ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ قَبْلَ حُلُولِهِ، وَلَا يُحْجَرُ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِهِ.



= وقال **الشَّيْخ الْأَلْبَانِيّ**: إسْنَاده صَحِيح.

وقال **ابْن القيم**: جُمْهُور الْعُلَمَاء يرون أَن الْمَدِين دينا من غير عِوَضٍ مالي، وَإِنَّمَا كَانَ ضمانًا أَوْ مهرًا أَوْ عوضَ خلع أَوْ نَحْو ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يحبس، وَإِنَّمَا الْقَوْل قوله بيمينه. فَلَا يحل حبسه بِمُجَرَّد قَوْل الغريم إِنَّهُ مليء، وإنه غيَّب ماله.

قال: وَهَذَا هُوَ الَّذِي يدل عَلَيْهِ الْكِتَاب والسنة وقواعد الشَّرْع، أَنَّهُ لَا يحبس فِي شَيْء من ذَلِكَ، إِلَّا أَن يظهر بقرينة أَنَّهُ قادر مماطل، سَوَاء كَانَ دينه عن عِوَض أَوْ عن غير عِوَض، وسواء لزمه الدين باختياره أَوْ بِغَيْر اختياره؛ فَإِن الحبس عقوبة، والعقوبة إِنَّمَا تسوغ بعد تحقق سببها، وَلَا تسوغ بالشبهة، بَلْ سقوطها بالشبهة أقرب إِلَى قواعد الشَّرْع.

[١] رواه ابن ماجه (٢٤١٨) وأحمد واللفظ له (٢٢٥٣٧)

فصل في المحجور عليه لحظ غيره

وَمَنْ مَالُهُ لَا يَفِي بِدَيْنِهِ الْحَالِّ، حَجَرَ الْحَاكِمُ وُجُوبًا عَلَيْهِ، بِسُؤَالِ كُلِّ غُرَمَائِهِ أَوْ بَعْضِهِمْ[1].

وَيُسْتَحَبُّ إِظْهَارُ حَجْرِ الْمُفْلِسِ، وَكَذَا السَّفِيهِ؛ لِيَعْلَمَ النَّاسُ بِحَالِهِ، فَلَا يُعَامِلُوهُ إِلَّا عَلَى بَصِيرَةٍ.

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِالْحَجْرِ عَلَى الْمُفْلِسِ **أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ**:

الْأَوَّلُ: الْمَنْعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ، فَلَا يَنْفُذُ[2] تَصَرُّفُ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ فِي مَالِهِ الْمَوْجُودِ، وَالْحَادِثِ بِإِرْثٍ وَغَيْرِهِ، بَعْدَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ وَصِيَّةٍ، أَوْ تَدْبِيرٍ، وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ عَلَى مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ.

---

(١) ذهب الْأَئِمَّة الثَّلَاثَة أَبُو حَنِيفَة وَالشَّافِعِيّ وأحمد إِلَى أَن الْمُفْلِس يبقى نافذ التَّصَرُّف حَتَّى يحجر عَلَيْهِ الْحَاكِم بطلب غرمائه أَوْ بعضهم؛ لِأَنَّ الحق لَهُم.

وذهب الْإِمَام مالك إِلَى أَنَّهُ محجور عَلَيْهِ من حِين تكون ديونه بقدر موجوداته، سَوَاء حجر عَلَيْهِ الْحَاكِم أَوْ لَا، وَهُوَ رِوَايَة عن الْإِمَام أَحْمَد.

قال **شَيْخ الْإِسْلَام**: هَذَا هُوَ الصَّحِيح الَّذِي يليق بأصول مَذْهَب أَحْمَد وغيره، بَلْ هُوَ مُقْتَضَى أصول الشَّرْع وقواعده؛ لِأَنَّ حق الْغُرَمَاء قَدْ تعلق بماله، والشريعة جَاءَتْ بحفظ حقوق أرباب الْحُقُوق بكل طَرِيق، وسد الطرق المفضية إِلَى إضاعتها.

ونصر هَذَا الْقَوْل غير وَاحِد من أهل التحقيق، وجزم بِهِ ابْن القيم وَابْن رجب وغيرهما.

قال فِي الْإِنْصَاف: وَهُوَ الصَّوَاب، وَكَذَلِكَ صَوبه الشَّيْخ عبد اللَّه بْن مُحَمَّد، وَالشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ.

(٢) قال **ابْن الوزير**:

اتفقوا عَلَى أَن الحجر عَلَى الْمُفْلِس إذا طلب الْغُرَمَاء ذَلِكَ، وأحاطت الدُّيُون بماله، أمرٌ =

وَأَمَّا تَصَرُّفُهُ فِي مَالِهِ قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ، فَصَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ رَشِيدٌ غَيْرُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ، لَكِنْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ الْإِضْرَارُ بِغَرِيمِهِ.

الثَّانِي: أَنَّ مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَا بَاعَهُ، أَوْ أَقْرَضَهُ -وَنَحْوِهِ- لِلْمُفْلِسِ رَجَعَ(١) بِعَيْنِ مَالِهِ، حَيْثُ كَانَ بَاقِيًا بِحَالِهِ، وَلَمْ يَكُنْ أَخَذَ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا، وَلَوْ كَانَ بَيْعُهُ أَوْ قَرْضُهُ بَعْدَ حَجْرِهِ، جَاهِلًا بِالْحَجْرِ عَلَيْهِ.

= مستحق عَلَى الْحَاكِم، وأن لَهُ منعه من التَّصَرُّف حَتَّى لَا يضر بالغرماء، وَيَجب عَلَيْهِ أَن يَبِيع ماله، ويقسمه بين غرمائه بالحصص، إِلَّا **أبا حَنِيفَة** فَإِنَّهُ قَالَ: يحبسه حَتَّى يقضي الدين.

«وَالنَّبِيُّ ﷺ حَجرَ عَلَى مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ وَبَاعَ مَالَهُ»[١] رَوَاه الدارقطني والحاكم وَصَحَّحَهُ والخلال، وَقَالَ **الْحَاكِم**: إِنَّهُ عَلَى شرط الشيخين، ووافقه الذهبي.

وقال **ابْن الصلاح**: إِنَّهُ حَدِيث ثَابِت.

(١) قال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**:

ذكر الْأَصْحَاب لمن وجد عَيْن ماله عِنْد الْمُفْلِس شروطًا كَثِيرَة فِي استحقاقه الرُّجُوع فِي عَيْن ماله، إِلَّا أَن أَكْثَر هَذِهِ الشُّرُوط لَا دَلِيل عَلَيْهَا، فَإِن ظَاهِر الْحَدِيث يدل عَلَى رجوعه بعين ماله، مَا لم يوجد مانع من تعلق حق الْغَيْر بِهَا، أَوْ انتقال ملكيتها، أَوْ تغيرها بزيادة كَثِيرَة .

فوائد:

الأولى: أَن الرُّجُوع بالسلعة عَلَى الصفة الْمَذْكُورَة هُوَ مَذْهَب جُمْهُور الْعُلَمَاء، وَلَم يُخَالِف إِلَّا أَبُو حَنِيفَة الَّذِي يرى أَن صاحب السِّلْعَة لَا يرجع، وأن الْمُشْتَرِي ملكها بالشراء، وأوّلوا الْحَدِيث تأويلات بعيدة.

الثانية: قَالَ الْعُلَمَاء: لَوْ حكم الْقَاضِي بِخِلَاف هَذِهِ الْمَسْأَلَة نقض حكمه؛ لِأَنَّهُ خالف النص.

الثالثة: أَن صاحب الْعَيْن -هنا- هُوَ كُل من الْبَائِع والمقرض والمودع وغيرهم. =

---

[١] رواه الحاكم في المستدرك (٢٣٤٨) والبيهقي في الكبرى (١١٠٤٠) والطبراني في الأوسط (٥٩٣٩)

....

= **الرابعة**: إذا حصل لِلْبَائِعِ ثمن سلعته، فهل لَهُ الرجوع؟ ثَلَاثَة أَقْوَال، أحسنها أَنَّهُ إذا حصل لَهُ ثمن سلعته عَلَىٰ أي وجه كَانَ، لم يَكُن لَهُ أخذها؛ لِأَنَّ الشَّارِع إِنَّمَا خصه، وجعل لَهُ الحق فِي أخذها، خوفًا من ضياع ماله، فالمتعين هُوَ النَّظَر إِلَى الْمَعْنَى الْمُرَاد للشارع الحكيم.

الخامسة: اختلف الْعُلَمَاء فِي اشْتِرَاط حَيَاة مَن عِنْده الْعَيْن.

فذهب أَحْمَد ومالك إِلَىٰ اشْتِرَاط ذَلِكَ، فَإِن كَانَ ميتا، فصاحبها أسوة الْغُرَمَاء لحديث: «وَإِنْ مَاتَ الْمُشْتَرِي فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ»[١].

وذهب الشَّافِعِيّ إِلَىٰ عدم اشتراطه، وأن لصاحب الْعَيْن الرُّجُوع بعين ماله، وَلَوْ بعد وفاة مَن هِيَ عِنْده، لما رَوَىٰ وَأَبُو دَاوُد والحاكم وَصَحَّحَهُ من الْحَدِيث: «مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ»[٢].

السادسة: قَالَ **الشَّيْخ تَقِي الدين**:

الدَّيْن الَّذِي فِي ذِمَّة الْمَيِّت يبقى فِي ذمته كَمَا كَانَ قبل موته، متعلق بعين ماله، كتعلق حق الْغُرَمَاء بمال الْمُفْلِس عِنْد الحجر عَلَيْهِ.

ويكون **تعلق الدُّيُون بتركة الْمَيِّت عَلَىٰ قسمين**:

أولا: الدُّيُون المتعلقة بأعيان من التَّرِكَة، فَهِيَ مقدمة عَلَىٰ غيرها من الدُّيُون فِي تِلْكَ الأعيان، وَذَلِكَ كالعين المرهونة، فَإِن المرتهن مقدم عَلَىٰ غيره من الْغُرَمَاء فِيهَا، وَذَلِكَ أَنَّهَا جعلت توثقة لدينه يستوفي مِنْهَا، أَوْ من ثمنها.

ثانيًا: الدُّيُون المطلقة المرسلة عن أعيان التَّرِكَة، فَهَذِهِ تستوي فِي الاستيفاء من التَّرِكَة بقدر مَا لَهُم من الدُّيُون، فيتحاصونها بقدر ديونهم، فَلَو فرضنا أن الدُّيُون مائة ألف، والتركة تبلغ خمسين ألفا، فَإِن كُل دائن يعطى نصف حقه عَلَىٰ سَبِيل المخالصة العادلة، وَاللَّه أعلم.

---

[١] أبو داود (٣٥٢٠) ومالك (١٣٨٢).

[٢] الحاكم (٢٣١٤) وأبو داود (٣٥٢٣).

وَيَصِحُّ رُجُوعُهُ بِقَوْلِهِ (كَرَجَعْتُ فِي مَتَاعِي، أَوْ أَخَذْتُهُ) وَنَحْوِهِ، وَلَوْ مُتَرَاخِيًا، وَلَا يُشْتَرَطُ حُكْمُ حَاكِمٍ.

وَمَنْ عَامَلَهُ بَعْدَ الْحَجْرِ عَالِمًا بِهِ، فَلَا رُجُوعَ لَهُ؛ لِدُخُولِهِ عَلَى بَصِيرَةٍ، وَيَتْبَعُ بِبَدَلِهَا بَعْدَ فَكِّ الْحَجْرِ عَنْهُ.

وَإِنْ تَصَرَّفَ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ فِي ذِمَّتِهِ، كَأَنِ اشْتَرَى شَيْئًا بِثَمَنٍ فِي الذِّمَّةِ، أَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِصَدَاقٍ فِي الذِّمَّةِ، أَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ، صَحَّ، وَطُولِبَ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ مِمَّا لَزِمَ فِي ذِمَّتِهِ بَعْدَ فَكِّ حَجْرِهِ، فَلَا يُشَارِكِ الْغُرَمَاءَ.

الثَّالِثُ: عَلَى الْحَاكِمِ أَنْ يَبِيعَ مَالَ الْمُفْلِسِ(١)، الَّذِي لَيْسَ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ، بِثَمَنِ مِثْلِهِ أَوْ أَكْثَرَ، وَيُقَسِّمَ ثَمَنَ مَا بَاعَهُ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ(٢) فَوْرًا بِالْمُحَاصَّةِ بِقَدْرِ الدُّيُونِ.

---

(١) أصحابنا لَا يرون وُجُوب وَلَا اسْتِحْبَاب الانتظار فِي بيع موجودات الْمُفْلِس فِي حَالَة كسادها كسادًا خارجًا عن الْعَادَة، ويرون بيعها، وَلَوْ فِي حال الرخص، وَذَلِكَ لتعلق حق الْغُرَمَاء فِيهَا وْاختَار الشَّيْخ تَقِي الدين عدم إجبار الْمُفْلِس عَلَى بيعها فِي حال الكساد، إذا كَانَ يُرجى نفاق الموجودات، وزيادة أثمانها، أما إذا لم تُرْجَ الزِّيَادَة، وزوالُ الكساد، فتباع مَا لم يُخْشَ تلف الموجودات، فَإِن خيف من ذَلِكَ، بيعت؛ لِأَنَّ بيعها رخيصةَ أولى من تلفها.

والأَوْلى الأخذ بِمَا اخْتَارَهُ الشَّيْخ تَقِي الدين؛ لِأَنَّ فِي هَذَا مصلحة للمدين بزيادة الثمن، وتخفيف الدين عن ذمته، ومصلحة الدائن بحصوله عَلَى حقه كله، أَوْ عَلَى نسبة منه أَكْثَر مِمَّا لَوْ بيع فِي حال الكساد، وَهَذَا هُوَ اختيار الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن بْن حسن وابنه الشَّيْخ عبد اللطيف، وَالشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ وغيرهم رحمهم اللَّه تَعَالَى.

(٢) قال أصحابنا **الْحَنَابِلَة**:

يستحب عَلَى الْحَاكِم أَن يترك للمفلس من ماله مَا يحتاجه من مسكن، وخادم صالح لمثله، مَا لم يكونا عَيْن مَال غريمه، وَكَذَلِكَ يستحب أَن يترك آلة حرفة إِن كَانَ ذا صنعة، وَيَجِب أَن يترك لَهُ أدنى نفقة مثله حَتَّى يقسم ماله. =

وَطَرِيقُ الْمُحَاصَّةِ: أَنْ تَجْمَعَ الدُّيُونَ، وَتَنْسِبَ إِلَيْهَا مَالَ الْمُفْلِسِ، وَيُعْطَى كُلُّ غَرِيمٍ مِنْ دَيْنِهِ بِتِلْكَ النِّسْبَةِ، فَلَوْ كَانَ مَالُ الْمُفْلِسِ أَلْفًا، وَعَلَيْهِ لِزَيْدٍ أَلْفٌ وَأَرْبَعُمِائَةٍ، وَلِعَمْرٍو سِتُّمِائَةٍ، فَمَجْمُوعُ الدَّيْنِ أَلْفَانِ، وَنِسْبَةُ مَالِ الْمُفْلِسِ إِلَيْهِمَا نِصْفٌ، فَلِزَيْدٍ نِصْفُ دَيْنِهِ سَبْعُمِائَةٍ، وَلِعَمْرٍو نِصْفُ دَيْنِهِ ثَلَاثُمِائَةٍ، وَعَلَى هَذَا فَقِسْ، فَإِنَّهُ يَنْفَعُكَ هُنَا وَفِي الْوَصِيَّةِ وَغَيْرِهَا.

وَلَا يَحِلُّ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ عَلَى مُفْلِسٍ بِحَجْرٍ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ حَقٌّ لِلْمُفْلِسِ، فَلَا يَسْقُطُ بِحَجْرِهِ كَسَائِرِ حُقُوقِهِ.

وَلَا يَحِلُّ مُؤَجَّلٌ أَيْضًا بِمَوْتِ مَدِينٍ، إِنْ وَثَّقَ الْوَرَثَةُ الدَّيْنَ بِرَهْنٍ يُحْرِزُ، أَوْ كَفِيلٍ مَلِيءٍ بِأَقَلِّ الْأَمْرَيْنِ: مِنْ قِيمَةِ التَّرِكَةِ أَوِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ حَقٌّ لِلْمَيِّتِ، فَوُرِثَ عَنْهُ كَسَائِرِ حُقُوقِهِ، فَإِنْ لَمْ يُوَثِّقُوا حَلَّ الدَّيْنُ؛ لِغَلَبَةِ الضَّرَرِ.

وَإِنْ ظَهَرَ غَرِيمٌ لِلْمُفْلِسِ بَعْدَ قِسْمَةِ الْحَاكِمِ مَالَ الْمُفْلِسِ، لَمْ تُنْقَضِ الْقِسْمَةُ، وَرُجِعَ عَلَى الْغُرَمَاءِ بِقِسْطِهِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ حَاضِرًا شَارَكَهُمْ، فَكَذَلِكَ إِذَا ظَهَرَ. وَلَا يَنْفَكُّ حَجْرُ الْمُفْلِسِ إِلَّا بِوَفَائِهِ لِدَيْنِهِ، أَوْ حُكْمِ حَاكِمٍ، وَلَوْ مَعَ بَقَاءِ بَعْضِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ بِفَكِّهِ -مَعَ بَقَاءِ بَعْضِ الدَّيْنِ- لَا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ الْبَحْثِ عَنْ نَفَادِ مَالِهِ، وَالنَّظَرِ فِي الْأَصْلَحِ مِنْ بَقَاءِ الْحَجْرِ أَوْ فَكِّهِ.

وَيُجْبَرُ مُفْلِسٌ لَهُ كَسْبٌ عَلَى تَكَسُّبٍ، وَلَوْ بِإِيجَارِ نَفْسِهِ فِيمَا يَلِيقُ بِهِ، لِوَفَاءِ بَاقِي الدَّيْنِ بَعْدَ قِسْمَةِ مَا وُجِدَ مِنْ مَالِهِ.



= قال **ابْن حمدان**: يُبَاع المسكن إذا استدان مَا اشترى بِهِ مسكنا.

قال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: وَهَذَا عَيْن الصَّوَاب، وَلَا يمكن أَن تأتي الشَّرِيعَة بِخَلَاف هَذَا الْقَوْل.

فصل في المحجور عليه لحظِّه(١)

مَنْ دَفَعَ مَالَهُ بِعَقْدٍ كَبَيْعٍ، أَوْ تَبَرُّعٍ كَعَارِيَّةٍ، لِمَحْجُورٍ عَلَيْهِ لِحَظِّهِ: وَهُمُ الصَّغِيرُ وَالْمَجْنُونُ وَالسَّفِيهُ، رَجَعَ الدَّافِعُ بِمَا دَفَعَهُ، إِنْ بَقِيَ الْمَدْفُوعُ، لِبَقَاءِ مِلْكِهِ عَلَيْهِ.

---

(١) قال تَعَالَى: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا ﴾ [النِّسَاء: ٥].

السفهاء -هنا- هم المبذِّرون المفسدون أموالهم فِي غير وجوهها الصَّحِيحة مِمَّا فِيهِ صلاح الدين والدنيا.

فالآية الكريمة نبهت الْمُسْلِمِينَ إِلَى أمرين هامين:

أحدهما: أن مَال السفيه هُوَ من مَال الْأُمَّة، فيجب عَلَيْهَا الحفاظ عَلَيْهِ، حَيْثُ قَالَ تَعَالَىَ: ﴿ أَمْوَٰلَكُم ﴾ [النِّسَاء: ٢٩] لتزداد الأهمية، ويشتد الحرص عَلَيْهِ.

الثاني: أن الْمَال هُوَ عماد الْحَيَاة وقاعدتها، فَفِي تضييع السفيه لَهُ، هدم لهذا العماد، وتلك القاعدة، قَالَ تَعَالَىَ: ﴿ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا ﴾ [النِّسَاء: ٥].

فالسفيه إذا بدد ماله فِي غير صالح وَلَا مفيد، فكأنما بدد مَال الْأُمَّة جمعاء، وعرض حياته وحياة غيره للخطر.

فيجب عَلَى ولاة الْأُمُور أَن يأخذوا عَلَى أيدي السفهاء المبذرين، وأن لَا يعطوهم مِنْهَا إِلَّا قدر حاجتهم.

وإذا كَانَ اللَّه تَعَالَى قَدْ عني هَذِهِ العناية التامة بمالٍ قليلٍ لواحدٍ من النَّاس، فكيف يكون الْأَمْر بأموال الْمُسْلِمِينَ التي بيَد الدولة، وتلك الثروات الطائلة من مواردها الَّتِي جعلها اللَّه بيدها، لتكون -حقيقةً- عَمَارَ حياتها، والقيام. بمصالحها، فَإِنَّهُ يجب عَلَى ولاة الْأُمُور أَن لَا يضيعوا مِنْهَا قليلًا وَلَا كثيرًا، وَلَا يستأثروا لأنفسهم مِنْهَا إِلَّا بقدر حاجتهم، وَأَمَّا أَمْوَال الْمُسْلِمِينَ فيجب إنفاقُها كلهَّا فِي إصلاح أحوال الْمُسْلِمِينَ، وَإِلَّا فَإِن اللَّه تَعَالَى سائلهم عَنْهَا يَوْم لَا ينفع مَال وَلَا بنون.

وَإِنْ أَتْلَفَ الصَّغِيرُ، أَوِ الْمَجْنُونُ، أَوِ السَّفِيهُ، مَا دُفِعَ إِلَيْهِمْ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ، بَلْ يَضِيعُ عَلَى الدَّافِعِ؛ لِأَنَّهُ سَلَّطَهُمْ عَلَيْهِ.

وَيَجِبُ عَلَى الصَّغِيرِ، وَالْمَجْنُونِ، وَالسَّفِيهِ، أَرْشُ مَا جَنَوْهُ عَلَى نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ؛ لِأَنَّهُ لَا تَفْرِيطَ مِنَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ.

وَيَجِبُ عَلَيْهِمْ أَيْضًا ضَمَانُ مَالِ مَنْ لَمْ يَدْفَعْهُ إِلَيْهِمْ دَفْعًا[1] مُعْتَبَرًا، بِأَنْ أَخَذُوهُ مِنْ غَيْرِ دَفْعٍ، أَوْ دَفَعَهُ لَهُمْ نَحْوُ صَغِيرٍ، فَيَكُونُ مَضْمُونًا، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ، فَاسْتَوَى فِي الْمُكَلَّفِ وَغَيْرِهِ.

---

(١) الصبي وَنَحْوه فاقدٌ لأهلية الأداء، وَلَكِنَّهُ غير فاقد لأهلية الْوُجُوب فِي حقوق العباد، فَإِذَا تعلقت بذمته حقوق فَإِنَّهَا تتعلق بناء عَلَى خطاب الوضع لَا خطاب التكليف.

فأصحاب المذاهب الْأَرْبَعَة وغيرهم من الْعُلَمَاء يتفقون عَلَى أن الصبي وَنَحْوه مؤاخذ بأفعاله، فيضمن مَا أتلفه من مال؛ لِأَنَّ هَذَا من بَاب خطاب الوضع، وترتيب المسببات عَلَى أسبابها، وَهُوَ لَا يتوقف عَلَى التكليف.

ولأن الْمَقْصُود من وُجُوب الضَّمَان أَدَاء مثل المتلَف أَوْ قيمته، وَهَذَا مِمَّا يحتمل النيابة، ويتحقق الْمَقْصُود منه بأداء ولي الصبي، ومن ثَمَّ وَجَبَ عَلَى ولي الصبي أداؤه.

هذا مَا لم يَكُن صاحب الْمَال هُوَ الَّذِي سلط الصبي عَلَيْهِ، ودفعه لارتكاب مَا ارتكب عندما حَمَّله مسئوليات لَيْسَ من أهلها، وَلَا يقوى عَلَى حملها، ومن ثَمَّ صَارَ التقصير من جانب صاحب الْمَال.

قال **ابْن القيم**: ويضمن الصبي والمجنون والنائم مَا أتلفوه من مَال.

وهذا من الشرائع الْعَامَّة الَّتِي لَا تتم مصالح الْأُمَّة إِلَّا بِهَا، فَلَو لم يضمنوا جنايات أيديهم؛ لأتلف بَعْض النَّاس أَمْوَال البعض، وادَّعَوْا الخطأ وعدم القصد.

وقال فِي مغني ذوي الأفهام: وضمان تلف الصبي والمجنون بِغَيْر تسليط ربه فِي مالهما، فَإِن لم يَكُن لهما مَال فَفِي ذمتيهما إِلَى أَن يبلغ الصبي، ويعقل المجنون، فَإِن ماتا قبل ذَلِكَ فَهَدْر.

وَإِذَا أَتَمَّ الصَّغِيرُ -ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى- خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، أَوْ أَنْزَلَ، أَوْ نَبَتَ حَوْلَ قُبُلِهِ شَعْرٌ خَشِنٌ، فَقَدْ بَلَغَ، أَوْ حَاضَتْ أُنْثَى فَقَدْ بَلَغَتْ.

وَلَا يُعْطَى مَنْ بَلَغَ مَالَهُ حَتَّى يُؤْنَسَ رُشْدُهُ.

وَالرُّشْدُ: إِصْلَاحُ الْمَالِ، فَعَلَى هَذَا يُدْفَعُ مَالُهُ إِلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ مُفْسِدًا لِدِينِهِ.

وَيُعْلَمُ رُشْدُهُ: بِأَنْ يَتَصَرَّفَ مِرَارًا، فَلَا يَغْبِنُ غَالِبًا غَبْنًا فَاحِشًا فِي تَصَرُّفِهِ، وَلَا يَبْذُلُ مَالَهُ فِي حَرَامٍ[٢]، كَخَمْرٍ، وَآلَاتِ لَهْوٍ، أَوْ فِيمَا لَا فَائِدَةَ فِيهِ، كَحَرْقِ نِفْطٍ، وَأَلْعَابٍ نَارِيَّةٍ، يَشْتَرِيهَا لِلتَّفَرُّجِ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ مَنْ صَرَفَ مَالَهُ فِي ذَلِكَ عُدَّ سَفِيهًا[٣]. وَيُخْتَبَرُ الصَّغِيرُ قَبْلَ بُلُوغِهِ بِتَصَرُّفٍ لَائِقٍ بِهِ، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ النَّاسِ، فَيُخْتَبَرُ وَلَدُ تَاجِرٍ بِبَيْعٍ وَشِرَاءٍ، وَوَلَدُ رَئِيسٍ، وَكَاتِبٍ،

---

(١) الإسراف والتبذير فِي الْأَمْوَال محرَّم؛ لِأَنَّ اللَّه تَعَالَى جعل الْمَال لنا للانتفاع بِهِ، والاستفادة منه، وجعله قواما وعمادًا لهذه الْحَيَاة الدُّنْيَا.

فقال تَعَالَى: ﴿ وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمۡ يُسۡرِفُواْ وَلَمۡ يَقۡتُرُواْ وَكَانَ بَيۡنَ ذَٰلِكَ قَوَامٗا ٦٧ ﴾ [الفرقان: ٦٧]

وقال فِي حق المسرفين المبذرين: ﴿ إِنَّ ٱلۡمُبَذِّرِينَ كَانُوٓاْ إِخۡوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِۖ ﴾ [الإسراء: ٢٧].

فالإسراف والتبذير فِي النفقات ممنوع شَرْعًا من الرشيد والسفيه.

قال ابْن المنذر: أَكْثَر عُلَمَاء الأمصار يرون الحجر عَلَى كُل مضيع لماله صغيراً أَوْ كبيرًا، فمذهب جُمْهُور الْعُلَمَاء الحجر عَلَى الكبار إذا ظهر مِنْهُم التبذير.

قال شَيْخ الْإِسْلَام: والإسراف مَا صرفه فِي الحرام أَوْ كَانَ صرفه فِي مُبَاح يضر بعياله. وكذلك مَن أنفق فِي المباح قدرًا زائدًا عَلَى الْمَصْلَحَة، عُدَّ سفيهًا.

قال فِي الْإِنْصَاف: وَهُوَ الصَّوَاب.

(٢) المشهور من الْمَذْهَب أَن السفيه لَا يكفِّر بالإعتاق وَلَا بالإطعام أَوْ الكسوة؛ لِأَنَّ هَذِهِ نفقات، وَهُوَ ممنوع من التصرفات المالية. =

بِاسْتِيفَاءٍ عَلَى وَكِيلِهِ، وَمُحَاسَبَتِهِ لَهُ، وَأُنْثَى بِاشْتِرَاءِ قُطْنٍ وَاسْتِجَادَتِهِ، وَدَفْعِ أُجْرَتِهِ لِلْغَزَّالَاتِ، وَاسْتِيفَاءٍ عَلَيْهِنَّ، فَإِذَا تَحَقَّقَ بُلُوغُهُ ثُمَّ رُشْدُهُ(١) وَجَبَ عَلَى الْوَلِيِّ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالَهُ بِلَا حُكْمِ حَاكِمٍ؛ لِأَنَّ الْحَجْرَ عَلَى الصَّغِيرِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى حُكْمٍ، فَيَزُولُ بِدُونِهِ.

وَلَا يُدْفَعُ إِلَى مَنْ بَلَغَ مَالُهُ قَبْلَ الرُّشْدِ بِحَالٍ، وَلَوْ صَارَ شَيْخًا.

وَكَذَا مَجْنُونٌ أَفَاقَ رَشِيدًا، فَيُفَكُّ عَنْهُ الْحَجْرُ، وَيُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ وَإِلَّا فَلَا.

= واستدرك الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ رَحِمَه اللَّه تَعَالَى عَلَى هَذَا الْقَوْل فَقَالَ: هَذَا الْقَوْل فِي غاية الضعف، ومخالف لِعُمُوم الْأَدِلَّة، فالحجر عَلَيْهِ إِنَّمَا هُوَ فِي التصرفات الضارة والنفقات الَّتِي لَا تعود عَلَيْهِ لَا بفائدة دينية وَلَا دنيوية، أما الْعِبَادَات المالية فَهِيَ نفقات مشروعة، وصاحبها مثاب عَلَيْهَا. فالصواب أن السفيه والرشيد فِي هَذَا سَوَاء.

(١) قال تَعَالَى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓا إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النِّساء: ٦] وإيناس الرشد هُوَ التحقق منه، وَذَلِكَ باختباره بالتصرف المناسب لَهُ، والذي سيتولاه بعد قبض ماله.

قال **الشَّيْخ تَقِي الدين**: إذا آنس الوصي أَوْ الولي من الصبي الرشد دفع إِلَيْهِ ماله، وَلَا يحتاج إِلَى شهود، كَمَا لَا يحتاج إذن حاكم.

لكن الأولى إثبات رشدهم عِنْد الْحَاكِم، ودفع مالهم إِلَيْهِم بعد حكمه بثبوت رشدهم، وَهَذَا مَا عَلَيْهِ الْعَمَل فِي محاكم المملكة العربية السعودية، من أَن الصَّغِير لَا يسلم إِلَيْهِ ماله حَتَّى يثبت بلوغه ورشده عِنْد الْحَاكِم، ثُمَّ يصدر بالحكم صك شرعي تميزه محكمة التمييز، فَإِذَا صُدّق دُفع إِلَيْهِ ماله، فَهَذَا فِيهِ احتياط وضبط للأمور، ودرء للخلاف والخصومة.

قال **شَيْخ الْإِسْلَام**: إذا شهدت بَيِّنَة عادلة بالرشد عِنْد الْحَاكِم، حكم بِذَلِكَ، وَإِن لم تكن البينة من أقارب الصبي ونحوه؛ فَإِن الرشد يعلم بالاستفاضة.

ولو مَات الوصي أَوْ الولي، وَلَم يعرف أَن مَال الْيَتِيم قَدْ ذهب بِغَيْر تفريط، فَهُوَ باقٍ فِي تركة الْمَيِّت.

والأرجح من قَوْل الْعُلَمَاء أَنَّهُ دين فِي التَّرِكَة.

وَوَلِيُّ الصَّغِيرِ، وَالْمَجْنُونِ، وَمَنْ بَلَغَ سَفِيهًا وَاسْتَمَرَّ: أَبٌ رَشِيدٌ[1]، لِكَمَالِ شَفَقَتِهِ. ثُمَّ وَلِيُّهُمْ بَعْدَ أَبٍ وَصِيُّهُ؛ لِأَنَّهُ نَائِبُهُ، أَشْبَهَ وَكِيلَهُ فِي الْحَيَاةِ، وَلَوْ بِجُعْلٍ مَعَ وُجُودِ مُتَبَرِّعٍ.

ثُمَّ وَلِيُّهُمْ -بَعْدَ أَبٍ وَوَصِيِّهِ- حَاكِمٌ؛ لِأَنَّهُ[2] وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ، فَإِنْ عُدِمَ حَاكِمٌ أَهْلٌ، فَأَمِينٌ يَقُومُ مَقَامَهُ.

وَمَنْ فُكَّ عَنْهُ الْحَجْرُ فَسَفِهَ، أُعِيدَ الْحَجْرُ عَلَيْهِ، وَلَا يَنْظُرُ فِي مَالِهِ إِلَّا الْحَاكِمُ، كَمَنْ جُنَّ بَعْدَ بُلُوغٍ وَرُشْدٍ.

---

(١) قال **شَيْخ الْإِسْلَام**:

وَلَا يجوز أَن يولَّ عَلَى مَال يتيم إِلَّا مَن كَانَ قويا خبيرًا بِمَا وُلِّي عَلَيْهِ، أمينا عَلَيْهِ.

وهذا ضابط عام فِي جَمِيع الولايات، قَالَ تَعَالَى: ﴿ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ ﴾ [القَصَص: ٢٦].

وإذا لم يَكُن الولي قويًّا أمينا، فالواجب أَن يستبدل بِهِ غيره، وَلَا يستحق الْأُجْرَة المسماة، لكن إذا عمل لليتامى استحق أُجْرَة المثل، كالعمل فِي سَائِر الْعُقُود الفاسدة.

(٢) هذا المذهب؛ لِأَنَّ الولاية انقطعت من قِبَل الأب، حَيْثُ لم يَكُن موجودًا، فتعينت للحاكم الأمين؛ لِأَنَّهُ ولي مَن لَا ولي لَهُ.

وقيل: تنتقل الولاية بعد الأب لسائر العصبة، فيقدِّمون عَلَى الْحَاكِم بِشَرْط العدالة والأمانة فِي كُل مَن تولى مِنْهُم. اختار ذَلِكَ الشَّيْخ تَقِي الدين.

وهذا مَذْهَب أبي حَنِيفَة، ومنصوص الْإِمَام أَحْمَد فِي أمِّ المحجور عَلَيْهِ.

وأما تخصيص الولاية بالأب، وَعَلَى رِوَايَة أُخْرَى بعد الأب الجد لأب، فقول ضَعِيف جداً.

وقال **الشَّيْخ تقي الدين**: الْحَاكِم العاجز أَوْ غير الأمين كالمعدوم، فَلَا يدفع إِلَيْهِ شيء؛ فَإِن كَلَام الْأَصْحَاب محمول عَلَى حاكمٍ أهل.

قال فِي الغاية: وَهَذَا ينفعك فِي كُل مَوْضِع فاعتمده.

وَلَا يَتَصَرَّفُ الْوَلِيُّ لَهُمْ إِلَّا بِالْأَحَظِّ.

وَيَتَّجِرُ[١] وَلِيُّ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لَهُ مَجَّانًا بِلَا أَخْذِ شَيْءٍ مِنَ الرِّبْحِ.

وَلِلْوَلِيِّ دَفْعُ مَالِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِمَنْ يَتَّجِرُ فِيهِ مُضَارَبَةً بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنْ رِبْحِهِ لِلْعَامِلِ، وَلَيْسَ لِوَلِيٍّ الْعَفْوُ عَمَّا وَجَبَ لِمُوَلِّيهِ[٢].

---

(١) قال **الشَّيْخ تَقِي الدين**:

ينبغي للولي أن يتجر بمال الْيَتِيم، وَلَا يفتقر إِلَى إذن الْحَاكِم إِن كَانَ وصيًّا، أما إِن كَانَ غير وصي، فيجب استئذانه فِي ذَلِكَ، وإذا اشترى لليتيم بثمن المثل أَوْ بزائد للمصلحة، جَازَ.

ولا يَبِيع الولي عقار الْيَتِيم إِلَّا لضرورة، كاحتياجه إِلَى كسوة أَوْ نفقة أَوْ قَضَاء دين أَوْ مَا لَا بد منه أَوْ يخاف الهلاك بغرق أَوْ خراب وَنَحْوه، فَلَا يبيعه إِلَّا لغبطة.

قال فِي الْإِنْصَاف: بِلَا نزاع.

والصحيح من الْمَذْهَب جوازه إذا كَانَ لمصلحة.

واختاره الشَّيْخ الموفق، وَالشَّيْخ تَقِي الدين، وَابْن القيم وغيرهم، وَعَلَيْهِ الْعَمَل فِي محاكم المملكة العربية السعودية.

(٢) ولولي الْيَتِيم وَنَحْوِه إيداعُ مالِه، وقرضُه لثقةٍ أَوْلى من الوديعة؛ لِأَنَّهَا لَا تُضمن، وله بيعُ مالِه نَساءً ورهنه عِنْد ثقة لِحَاجَة، وله شِرَاء عقار لَهُ وبناؤه إذا رأى الْمَصْلَحَة فِي هَذِهِ التصرفات، وله شِرَاء أضحية ليتيم موسر، وشراء ثياب حسنة.

وشراء لُعب غير مصورة، وإدخاله المدرسة، وَلَوْ بأجرة، وأن يعلمه صناعة تناسبه.

ولا يَبِيع عقاره إِلَّا لضرورة.

هذا هُوَ الْمَشْهُور عِنْد أصحابنا المتأخرين، والصحيح من الْمَذْهَب جَوَاز بيعه للغبطة والمصلحة، سَوَاء حصل زِيَادَة فِي الثمن عَلَى ثمن مثله أَوْ لَا، وْاخْتَار هَذَا الْقَوْل الموفق ابْن قدامة وَالشَّيْخ تَقِي الدين وَابْن القيم.

وقال **ابْن القيم**: وَفِي شِرَاء مَسْجِد المدينة من اليتيمين دَلِيل عَلَى جَوَاز بيع عقار الْيَتِيم، وَإِن لم يَكُن محتاجًا إِلَى بيعه للنفقة إذا كَانَ فِي الْبَيْع مصلحة للمسلمين عَامَّة كبناء مَسْجِد وَنَحْوه.

ويَأْكُلُ وَلِيٌّ فَقِيرٌ مِنْ مَالِ مُوَلِّيهِ الْأَقَلَّ مِنْ كِفَايَتِهِ أَوْ أُجْرَةِ عَمَلِهِ مَجَّانًا، فَإِذَا كَانَتْ كِفَايَتُهُ أَرْبَعَةَ دَرَاهِمَ، وَأُجْرَةُ عَمَلِهِ ثَلَاثَةً أَوْ بِالْعَكْسِ، لَمْ يَأْكُلْ إِلَّا ثَلَاثَةً؛ لِأَنَّهُ يَأْكُلُ بِالْحَاجَةِ وَالْعَمَلِ جَمِيعًا، فَلَا يَأْخُذُ إِلَّا مَا وَجَدَ الْحَاجَةَ وَالْعَمَلَ فِيهِ جَمِيعًا، وَلَا يَلْزَمُهُ رَدُّ عِوَضِهِ إِذَا أَيْسَرَ؛ لِأَنَّهُ عِوَضُ عَمَلِهِ، فَهُوَ فِيهِ كَالْأَجِيرِ وَالْمُضَارِبِ.

وَمَعَ غِنَى الْوَلِيِّ، يَأْكُلُ مِنْ مَالِ مُوَلِّيهِ مَا قَدَّرَهُ لَهُ حَاكِمٌ، فَلِلْحَاكِمِ فَرْضُهُ لَكِنْ لِمَصْلَحَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَفْرِضْ لَهُ شَيْئًا لَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ[1].

وَيُقْبَلُ قَوْلُ وَلِيٍّ بِيَمِينِهِ، وَحَاكِمٍ بِلَا يَمِينٍ، بَعْدَ رُشْدِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ فِي قَدْرِ نَفَقَةٍ بِلَائِقٍ، وَهُوَ: الْمُوَافِقُ لِلْعَادَةِ وَالْعُرْفِ، كَأَنْ قَالَ الْوَلِيُّ: (أَنْفَقْتُ عَلَيْكَ أَلْفًا فِي كُلِّ سَنَةٍ)، فَقَالَ مَنِ انْفَكَّ حَجْرُهُ: (بَلْ خَمْسَمِائَةٍ)، فَقَوْلُ وَلِيٍّ، مَا لَمْ يُخَالِفْ عَادَةً وَعُرْفًا.

وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ وَلِيٍّ فِي قَدْرِ زَمَنِ إِنْفَاقٍ، بِأَنْ قَالَ الْوَلِيُّ: (أَنْفَقْتُ عَلَيْكَ مُنْذُ سَنَتَيْنِ)، فَقَالَ مَنِ انْفَكَّ حَجْرُهُ: (بَلْ مُنْذُ سَنَةٍ)؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَا يَدَّعِيهِ الْوَلِيُّ، فَلَا يُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ.

وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ أَيْضًا فِي دَعْوَى تَلَفِ مَالِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ وَعَدَمِ تَفْرِيطٍ، وَفِي وُجُودِ غِبْطَةٍ، أَوْ وُجُودِ ضَرُورَةٍ لِبَيْعِ عَقَارٍ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ.

وَكَذَا يُقْبَلُ قَوْلُ وَلِيٍّ أَيْضًا فِي دَفْعِ مَالِ مَنِ انْفَكَّ حَجْرُهُ إِلَيْهِ إِنْ تَبَرَّعَ الْوَلِيُّ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ الْمَالَ لِمَصْلَحَةِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ فَقَطْ، أَشْبَهَ الْوَدِيعَ.

---

(١) قال **الشَّيْخ تَقِي الدين**:

إذا مَات الولي وَلم يعرف أَن مَال الْيَتِيم قَدْ ذهب بِغَيْر تفريط، فَهُوَ باق فِي تركة الْمَيِّت، لكن هل يكون دينا يحاصّ الْغُرَمَاء أَوْ يكون أمانة يؤخذ من أصل المال؟

فيه نزاع، مَال الشَّيْخ إِلَى أَنَّهُ دين فِي تركته.

وَيَحْلِفُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، غَيْرَ حَاكِمٍ كَمَا تَقَدَّمَ.

فَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ بِجُعْلٍ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي دَفْعِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ لِنَفْعِ نَفْسِهِ، كَالْمُرْتَهِنِ وَالْمُسْتَعِيرِ.



باب الوكالة(١)

(١) **الوكالة**: بِفَتْح الواو وكسرها، والفتح أشهر. اسم مصدر بمعنى التوكيل، فيقال: وكل يوكل توكيلا ووكالة، فَهُوَ وَكِيل، والوكيل بمعنى مفعول؛ لِأَنَّهُ موكول إِلَيْهِ، وجمع الْوَكِيل وكلاء.

وهي لغة: التفويض، تقول: وكلت إِلَى فلان، أي فوضت إِلَيْهِ التَّصَرُّف بِكَذَا، وَبِهَذَا الْمَعْنَى قوله تَعَالَى: ﴿ قَالَ ٱجْعَلْنِى عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ ﴾ [يُوسُف: ٥٥]

كما أَنَّهَا تأتي بمعنى الحفظ، ومنه قوله تَعَالَى: ﴿ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ فَٱتَّخِذْهُ وَكِيلًا ﴾ [المزّمل: ٩] أي حافظا، والفقهاء يقصدون المعنيين كليهما، فالوكالة حفظ لما وكل عَلَيْهِ، وتفويض فِي التَّصَرُّف، ولكن(تفويض) تجعل الْمَعْنَى الْفِقْهِيّ أخص فِي المدلول من الْمَعْنَى اللغوي. والوكالة جَائِزَة بِالْكِتَاب والسنة وَالْإِجْمَاع وَالْقِيَاس.

قال تَعَالَى: ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا ﴾ [التوبة: ٦٠].

وقد رَوَى الْبُخَارِيّ من حَدِيث عروة البارقي قَالَ: «أَعْطَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِينَارًا لِأَشْتَرِيَ لَهُ شَاةً، فَاشْتَرَيْتُ شَاتَيْنَ، فَبِعْتُ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَجِئْتُهُ بِشَاةٍ وَدِينَارٍ، فَدَعَا لِي بِالْبَرَكَةِ»[١].

ووكّل أبا رَافِع فِي زواجه من ميمونة.

وكان يبعث عُمَّاله فِي قبض الصدقات، ويبعث أَصْحَابه فِي إثبات الحدود وإقامتها.

قال **الموفق ابْن قدامة**: أجمعت الْأُمَّة عَلَى جوازها، ومازال إِجْمَاع الْأُمَّة عمليا فِي توكيل الْمُسْلِمِينَ بعضهم بعضا فِي قَضَاء مصالحهم من صدر الْإِسْلَام إِلَى الآن.

والحاجة داعية إِلَيْهَا، وَمَا دعت إِلَيْهِ الْحَاجَة المباحة، فَإِن الْإِسْلَام لَا يرده.

حِكْمتها:

الشريعة السمحة الميسرة، الواسعة لكل مَا ينفع الخلق، أباحت كُل تصرف نافع، ومن ذَلِكَ أَن الْإِنْسَان قَدْ لَا يَقُوم بكل أعماله، فيحتاج إِلَى أَن ينيب غيره فِي الْقِيَام =

[١] رواه البخاري (٣٦٤٣) وأبو داود (٣٣٨٤) والترمذي (١٢٥٨) وابن ماجه (٢٤٠٢)

الْوَكَالَةُ لُغَةً: التَّفْوِيضُ.

وَاصْطِلَاحًا: اسْتِنَابَةُ جَائِزِ التَّصَرُّفِ مِثْلَهُ فِيمَا تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ.

وَالْوَكَالَةُ جَائِزَةٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ، وَالْحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَيْهَا، إِذْ لَا يُمْكِنُ كُلَّ أَحَدٍ فِعْلُ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ بِنَفْسِهِ(١).

و**تَصِحُّ** الْوَكَالَةُ بِكُلِّ قَوْلٍ دَلَّ عَلَى إِذْنٍ: كَافْعَلْ كَذَا، وَأَذِنْتُ لَكَ فِي فِعْلِهِ. وَتَصِحُّ مُؤَقَّتَةً كَأَنْتَ وَكِيلِي شَهْرًا(٢).

= بِهَا، فأباح اللَّه لَهُ التوكيل فِي كُل حق للَّه تَعَالَى، وحق لعباده، إِلَّا حقوقًا لَا يحصل مَقْصُود الْقِيَام بِهَا إِلَّا بمباشرة الأصيل لَهَا، وتوليها بِنَفْسِهِ، فَإِن هَذَا النَّوْع لَا تفيد فِيهِ الْوَكَالَة، ومنه الصَّلَاة والطهارة من الْحَدَث والصيام، والحلف ونحو ذَلِكَ، وَكَذَا الْحُقُوق المتعلقة بِبَدَنِهِ من قَسْم لزوجاته وإقامة حد عَلَيْهِ ونحوهما.

(١) **اختلف الْعُلَمَاء** فِي اسْتِحْبَاب الدُّخُول فِي الوكالات عَلَى **ثَلَاثَة أَقْوَال**:

أحدها: اسْتِحْبَاب البعد عَنْهَا، وعدم الدُّخُول فِيهَا، ذَلِكَ أَنّ فِي الدُّخُول تعريضَ الداخل نفسه، خوفًا من عدم الْقِيَام بِهَا، وَذَلِكَ إِمَّا بتعدٍّ عَلَيْهَا، أَوْ تفريط فِيهَا، فيعرض الْإِنْسَان نفسه للإثم، وَكَانَ الْإِمَام أَحْمَد لَا يعدل بالسلامة شيئًا.

الثاني: اسْتِحْبَاب الدُّخُول فِيهَا، لما فِيهِ من قَضَاء الحاجات، ولما يترتب عَلَى ذَلِكَ من التعاون.

الثالث: التفصيل فِي ذَلِكَ، فمن كَانَ يعلم من نفسه عدم الكفاءة، أَوْ يخشى الخيانة من نفسه، أَوْ تشغله عَمَّا هُوَ أهم مِنْهَا، فيقوى الْمَنْع فِي حقه، من الدُّخُول فِيهَا.

أما من هُوَ قادر عَلَيْهَا، وآمن نفسه عَلَيْهَا، وَلَا تشغله عَمَّا هُوَ أهم مِنْهَا، فيقوى اسْتِحْبَاب الدُّخُول فِيهَا.

وهذا التفصيل عام فِي جَمِيع الولايات الصغار والكبار.

(٢) **قال فِي الْإِنْصَاف**: وَتَصِحّ الْوَكَالَة مؤقتة: كأنت وكيلي شهرًا، وَنَحْوه بِلَا نزاع.

كما تَصِح معلقة بِشَرْط، كإذا تمت مُدَّة الْإِجَارَة فِي داري، فبعها وَنَحْوه. =

وَمُعَلَّقَةً بِشَرْطٍ: كَبِعْ هَذَا إِذَا دَخَلَ رَمَضَانُ.

وَمِثْلُ الْوَكَالَةِ وَصِيَّةٌ، وَإِبَاحَةُ أَكْلٍ، وَوِلَايَةُ قَضَاءٍ، وَإِمَارَةٌ.

وَيَصِحُّ قَبُولُ وَكِيلٍ بِكُلِّ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ دَالٍّ عَلَى الْقَبُولِ فَوْرًا أَوْ مُتَرَاخِيًا، كَأَنْ يُوَكِّلَهُ فِي بَيْعِ شَيْءٍ، فَيَقْبَلُ الْوَكَالَةَ فِي الْحَالِ، أَوْ يَقْبَلُهَا بَعْدَ سَنَةٍ، أَوْ يَبْلُغَهُ أَنَّهُ وَكَّلَهُ مُنْذُ شَهْرٍ فِي بَيْعِ دَارِهِ، فَيَبِيعُهَا مِنْ غَيْرِ قَبُولٍ لَفْظِيٍّ، فَيَصِحُّ.

وَكَذَا سَائِرُ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ كَشَرِكَةٍ، وَمُضَارَبَةٍ، وَمُسَاقَاةٍ، وَمُزَارَعَةٍ وَنَحْوِهَا، فَيَصِحُّ إِيجَابُهَا بِكُلِّ قَوْلٍ دَلَّ عَلَيْهَا، وَقَبُولُهَا بِكُلِّ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ دَلَّ عَلَيْهِ فَوْرًا أَوْ مُتَرَاخِيًا.

وَمَنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي شَيْءٍ لِنَفْسِهِ فَلَهُ التَّوْكِيلُ وَالتَّوَكُّلُ فِيهِ، إِذَا كَانَ فِيمَا تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ.

وَمَنْ لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ بِنَفْسِهِ، فَنَائِبُهُ أَوْلَى، فَلَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ مَا سَيَمْلِكُهُ، أَوْ طَلَاقِ مَنْ يَتَزَوَّجُهَا لَمْ يَصِحَّ.

وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ امْرَأَةٍ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا وَغَيْرِهَا.

وَأَنْ يَتَوَكَّلَ وَاجِدُ الطَّوْلِ فِي قَبُولِ نِكَاحِ أَمَةٍ، لِمَنْ تُبَاحُ لَهُ، وَغَنِيٌّ لِفَقِيرٍ فِي قَبُولِ زَكَاةٍ، وَفِي قَبُولِ نِكَاحِ أُخْتِهِ وَنَحْوِهَا لِأَجْنَبِيٍّ.

= قال **ابْن القيم**: يَصِح تعليق الْوَكَالَة بالشرط، كَمَا يَصِح تعليق الولاية بالشرط، بَلْ الْوَكَالَة أولى بالجواز، فَإِن الولي وَكِيل وكالة عَامَّة، فَإِذَا صَحَّ تعليقها، فتعليق الْوَكَالَة الخاصة أولي بالصحة.

وقد شرع اللَّه لعباده التعليق بالشروط فِي كُل مَوْضِع يحتاج إِلَيْهِ الْعَبْد، وتعليق الْعُقُود، والفسوخ والتبرعات والالتزامات وغيرها بالشروط، هُوَ أمر قَدْ تدعو إِلَيْهِ الضَّرُورَة أَوْ الْحَاجَة أَوْ الْمَصْلَحَة، فَلَا يستغني عَنْهُ المكلف.

وهذا تنبيه عَلَى تعليق الحكم فِي كُل ولاية، وَعَلَى تعليق الْوَكَالَة الخاصة والعامة.

وَتَصِحُّ الْوَكَالَةُ فِي كُلِّ حَقِّ آدَمِيٍّ: مِنْ عَقْدِ بَيْعٍ، وَإِجَارَةٍ، وَقَرْضٍ وَغَيْرِهَا، وَفَسْخٍ، وَخُلْعٍ، وَإِقَالَةٍ، وَطَلَاقٍ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِي الْإِنْشَاءِ، فَجَازَ فِي الْإِزَالَةِ بِطَرِيقِ الْأَوْلَى.

كَمَا تَصِحُّ فِي: رَجْعَةٌ، وَإِقْرَارٌ، وَتَمَلُّكُ مُبَاحٌ، كَصَيْدٍ وَحَشِيشٍ.

دُونَ ظِهَارٍ، فَلَا تَصِحُّ الْوَكَالَةُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ مُنْكَرٌ وَزُورٌ. وَلِعَانٍ، وَيَمِينٍ، وَنَذْرٍ، وَقَسَامَةٍ، وَقَسْمِ بَيْنَ زَوْجَاتٍ، وَشَهَادَةٍ، وَرَضَاعٍ؛ لِتَعَلُّقِ هَذِهِ الْأُمُورِ بِعَيْنِ صَاحِبِهَا، فَلَا تَدْخُلُهَا النِّيَابَةُ كَالْعِبَادَاتِ الْبَدَنِيَّةِ.

وَالْتِقَاطِ، وَاغْتِنَامٍ، وَغَصْبٍ، وَجِنَايَةٍ، فَلَا تَدْخُلُهَا النِّيَابَةُ.

وَتَصِحُّ الْوَكَالَةُ أَيْضًا فِي إِخْرَاجِ زَكَاةٍ، وَكَفَّارَةٍ، وَإِخْرَاجِ نَذْرٍ.

وَتَصِحُّ فِي إِثْبَاتِ حَدٍّ وَإِقَامَتِهِ.

وَتَصِحُّ فِي حَجِّ فَرْضٍ وَعُمْرَتِهِ مَعَ عَجْزِ مُسْتَنِيبٍ، وَفِي نَفْلِهِمَا مُطْلَقًا.

وَلَا تَصِحُّ فِي عِبَادَةٍ بَدَنِيَّةٍ مَحْضَةٍ: كَصَلَاةٍ، وَصَوْمٍ، وَطَهَارَةٍ مِنْ حَدَثٍ؛ لِتَعَلُّقِهَا بِبَدَنِ مَنْ هِيَ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ فِعْلُهَا بِبَدَنِهِ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ مِنْ فِعْلِ غَيْرِهِ(١).

وَلِوَكِيلٍ أَنْ يُوَكِّلَ غَيْرَهُ فِيمَا وُكِّلَ فِيهِ، مَعَ عَجْزِ وَكِيلٍ عَنْ فِعْلِ مَا وُكِّلَ فِيهِ.

وَلَهُ أَنْ يُوَكِّلَ إِذَا لَمْ يَتَوَلَّ الشَّيْءَ الَّذِي وُكِّلَ فِيهِ مِثْلُهُ عَادَةً.

---

(١) الوكالة لَا تَصِح فِي الْعِبَادَات البدنية من صَلَاة وطهارة حدث، وصوم ونحوها، فَهَذِهِ لَا تدخلها النيابة قولًا واحدًا، إِلَّا أَن الصيام يفعل عن الْمَيِّت أداءً لما وَجَبَ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ بتوكيل، وَقَدْ قَالَ ﷺ: «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ»[١].

وإلا طَهَارَة الخبث، فَهِيَ من بَاب التروك، فتدخلها النيابة. =

---

[١] رواه البخاري (١٩٥٢) ومسلم (١١٤٧) وأبو داود (٢٤٠٠) وأحمد (٢٣٨٨٠)

وَيَجُوزُ أَنْ يُوَكِّلَ وَكِيلٌ مُطْلَقًا بِإِذْنِ مُوَكِّلٍ لَهُ فِي التَّوْكِيلِ، أَوْ يَقُولَ لَهُ: (اصْنَعْ مَا شِئْتَ)، وَنَحْوَهُ.

وَمَا عَدَا هَذِهِ الصُّوَرِ الثَّلَاثِ، فَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ فِيمَا وُكِّلَ فِيهِ.

وَالْوَكَالَةُ عَقْدٌ جَائِزٌ(١)، تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الْوَكِيلِ أَوِ الْمُوَكِّلِ، أَوْ جُنُونِ أَحَدِهِمَا الْمُطْبِقِ.

= **فالحقوق قسمان:**

أحدهما: تَصِح فِيهَا النيابة مُطْلَقًا، من الْعُقُود والفسوخ فِي الْمُعَامَلات من الْبَيْع والشراء والرهن والحوالة والضمان والكفالة والشركة والوديعة والإعارة والمساقاة والقرض والهبة ونحوها.

وكذلك فِي تملك المباحات من الإحياء والاصطياد والاحتطاب ونحوها.

وكذا من الْعِبَادَات التى لَا تتعلق ببدن الموكِّل، كإخراج الزكاة والكفارة والصدقة.

الثاني: حقوق لَا تدخلها النيابة، فَهَذِهِ لَا تَصِح الْوَكَالَة فِيهَا مثل الْعِبَادَات البدنية، كالصلاة والصيام والطهارة من الْحَدَث، وَأَمَّا الطَّهَارَة من الخبث فَتَصِحّ الْوَكَالَة فيها؛ لِأَنَّهَا من بَاب التروك، وَأَمَّا الصيام عن الْمَيِّت، فَلَيْسَ من بَاب الْوَكَالَة وَإِنَّمَا هُوَ من بَاب الأداء عَنْهُ.

ومثل ذَلِكَ الْأَعْمَال المتعلقة ببدن الشخص، فَهَذِهِ لَا يَصِح التوكيل فِيهَا، كالقَسْم بين زوجاته، وكأداء اليمين منه.

وتصح فِي إِقَامَة الحد أَوْ التعزير عَلَيْهِ، فقد قَالَ ﷺ: «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[١].

(١) **الوكالة عقد جائز**؛ لِأَنَّهَا إذن فِي التَّصَرُّف، فَكَانَ لكل وَاحِد مِنْهُمَا فسخها، وَكَذَا تبطل بِمَوْت أحدهما أَوْ جنونه المطبق، وَهَذَا محل إِجْمَاع بين الْعُلَمَاء. =

---

[١] رواه البخاري (٢٣١٥) ومسلم (١٦٩٨) والترمذي (١٤٣٣) والنسائي (٥٤١١) وابن ماجه (٢٥٤٩) وأحمد (١٦٥٩٠)

وَتَنْفَسِخُ أَيْضًا بِعَزْلِ الْمُوَكِّلِ الْوَكِيلَ أَوْ مَوْتِهِ، وَلَوْ قَبْلَ عِلْمِهِ، فَيَضْمَنُ إِنْ تَصَرَّفَ بَعْدَ مَوْتِ مُوَكِّلِهِ أَوْ عَزْلِهِ؛ لِبُطْلَانِ تَصَرُّفِهِ.

وَلَوْ بَاعَ أَوْ تَصَرَّفَ، فَادَّعَى أَنَّهُ عُزِلَ قَبْلَهُ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ.

وَتَبْطُلُ الْوَكَالَةُ بِطُرُوِّ فِسْقٍ لِمُوَكِّلٍ وَوَكِيلٍ فِيمَا يُنَافِيهِ، كَإِيجَابِ نِكَاحٍ، وَبِفَلَسِ مُوَكِّلٍ فِيمَا حُجِرَ عَلَيْهِ فِيهِ، وَبِوَطْئِهِ زَوْجَةً وَكَّلَ فِي طَلَاقِهَا، وَبِمَا يَدُلُّ عَلَى الرُّجُوعِ مِنَ الْمُوَكِّلِ وَالْوَكِيلِ.

وَلَا تَبْطُلُ الْوَكَالَةُ بِتَعَدِّي الْوَكِيلِ، فَلَو دَفَعَ إِلَيْهِ دَابَّةً لِيَبِيعَهَا فَرَكِبَهَا، أَوْ رَهَنَهَا وَنَحْوَهُ، لَمْ تَبْطُلْ وَكَالَتُهُ مَا بَقِيَتِ الْعَيْنُ، وَلَكِنْ يَضْمَنُ الْوَكِيلُ مَا تَعَدَّى بِهِ أَوْ فَرَّطَ.

وَمَنْ وُكِّلَ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ وَنَحْوِهِ، لَمْ يَبِعْ وَلَمْ يَشْتَرِ مِنْ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ فِي الْبَيْعِ: بَيْعُهُ مِنْ غَيْرِهِ، فَحُمِلَتِ الْوَكَالَةُ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ تَلْحَقُهُ بِهِ تُهَمَةٌ.

= إِنَّمَا اختلفوا: هل ينعزل الْوَكِيل قبل علمه بِشَيْء من مبطلات الوكالة؟ إِلَى قولين:

أحدهما: أَنَّهُ ينعزل قبل علمه، فمتى تصرف بعد مَوْت الموكل أَوْ جنونه أَوْ عزله، فتصرفه بَاطِل، وَلَوْ لم يعلم ببطلان وكالته؛ لِأَنَّ العبرة بِمَا فِي باطن الْأَمْر لَا بِمَا ظن المكلف.

وهذا مَذْهَب أبي حَنِيفَة ومالك وأحمد.

الثاني: أَنَّهُ لَا ينعزل بِشَيْء من ذَلِكَ قبل علمه بِهِ، وأن تصرفه قبل علمه نافذ صَحِيح. قَالَ **الشَّيْخ تَقِي الدين**: هَذَا هُوَ الصَّوَاب.

وقال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: هَذَا هُوَ الصَّحِيح، لما فِي ذَلِكَ من الضَّرَر، وَلِأَنَّهُ قَدْ يتصرف تصرفات فتقع باطلة.

فأما إن تصرف بعد علمه بالعزل أَوْ الْمَوْت أَوْ الجنون، فتصرفه غير لازم بإجماع الْمُسْلِمِينَ، وَيَكُون تصرفه بِمَنْزِلَة تصرف الفضولي، فَهُوَ بَاطِل عِنْد الشَّافِعِيّ وأحمد، وموقوف عَلَى إجازة الْمَالِك عِنْد أبي حَنِيفَة.

كَمَا لَا يَبِيعُ وَلَا يَشْتَرِي مِنْ عَمُودَيْ نَسَبِهِ، وَهُمْ: وَلَدُهُ وَإِنْ سَفَلَ، وَأَصْلُهُ وَإِنْ عَلَا، أَوْ مِنْ زَوْجَتِهِ، وَسَائِرِ مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِي حَقِّهِمْ.

وَكَذَا حَاكِمٌ، وَأَمِينُهُ، وَنَاظِرُ وَقْفٍ، وَوَصِيٌّ، وَمُضَارِبٌ، وَشَرِيكُ عِنَانَ وَوُجُوهٍ فِي عَدَمِ جَوَازِ تَأْجِيرِ أَوْ بَيْعِ أَحَدٍ مِنْهُمْ لِنَفْسِهِ، أَوْ لِأَصْلِهِ، وَفَرْعِهِ وَسَائِرِ مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ.

وَلَا يَبِيعُ وَكِيلٌ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ، وَلَا بِعَرْضٍ، وَلَا نَسَاءٍ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْوَكَالَةِ لَا يَقْتَضِيهِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ نَقْدَانِ، بَاعَ بِأَغْلَبِهِمَا رَوَاجًا، فَإِنْ تَسَاوَيَا خُيِّرَ.

وَإِنْ بَاعَ وَكِيلٌ بِدُونِ ثَمَنِ مِثْلٍ[1] إِنْ لَمْ يُقَدَّرْ لَهُ ثَمَنٌ، أَوْ بَاعَ بِدُونِ مَا قَدَّرَ لَهُ مُوَكِّلٌ، صَحَّ الْبَيْعُ، وَضَمِنَ النَّقْصَ عَنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ، أَوِ النَّقْصَ عَنِ الْمُقَدَّرِ.

---

(١) قوله: **(وإن بَاعَ الْوَكِيل بِدُون ثمن المثل... إلخ).**

هذا هُوَ الْمَشْهُور من الْمَذْهَب.

قال **شَيْخ الْإِسْلَام**: هَذَا ظَاهِر فِيمَا إذا فرّط الْوَكِيل، أما إذا احتاط في الْبَيْع والشراء، ثُمَّ ظهر غبن أَوْ عيب لم يقصِّر فِيهِ، فَهُوَ معذور، أشبه خطأ الْإِمَام أَوْ الْحَاكِم.

وأَبْيَنُ من هَذَا أن الناظر والوصي وَالْإِمَام والقاضي إذا بَاعَ أَوْ أجّر أَوْ زارع أَوْ ضارب، ثُمَّ تبين أَنَّهُ بِدُون القيمة بعد الاجتهاد، أَوْ تصرف تصرفا، ثُمَّ تبين فِيهِ الخطأ.

وهذا بَاب واسع فَإِن عَامَّة من يتصرف لغيره بوكالة أَوْ ولاية، قَدْ يجتهد، ثُمَّ يظهر فوات الْمَصْلَحَة أَوْ حصول مفسدة، فَلَا لوم عَلَيْهِ فِيهِمَا، وتضمين مثل هَذَا فِيهِ نظر، ذَلِكَ أَنَّهُ مجتهد مأمور بعمل اجتهد فِيهِ، وكيف يجتمع فِيهِ الْأَمْر والضمان؟.

وَكَذَا إِنِ اشْتَرَى وَكِيلٌ بِأَزْيَدَ مِنْ ثَمَنِ مِثْلٍ، أَوْ بِأَكْثَرَ مِمَّا قُدِّرَ لَهُ، صَحَّ وَضَمِنَ الزِّيَادَةَ.

وَمِثْلُ وَكِيلٍ حَاكِمٌ، وَأَمِينُهُ، وَوَصِيٌّ وَنَحْوُهُمْ.

وَإِنِ اشْتَرَى وَكِيلٌ مَعِيبًا عَلِمَ عَيْبَهُ، لَزِمَ الْوَكِيلَ الشِّرَاءُ، وَصَارَ مَا اشْتَرَاهُ مِلْكًا لَهُ، فَلَيْسَ لَهُ رَدُّهُ لِدُخُولِهِ عَلَى بَصِيرَةٍ، إِنْ لَمْ يَرْضَ بِهِ مُوَكِّلُهُ، فَإِنْ رَضِيَهُ كَانَ لَهُ. وَإِنْ جَهِلَ الْوَكِيلُ الْعَيْبَ فَلَهُ رَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ الْمُوَكِّلِ، وَلَكِنَّ الْحَقَّ لِلْمُوَكِّلِ(١)، فَإِنَّ لَهُ رَدَّهُ، وَلَهُ أَيْضًا قَبُولُهُ قَبْلَ رَدِّ وَكِيلِهِ.

هَذَا إِنْ لَمْ يَشْتَرِ الْوَكِيلُ الْمَعِيبَ بِعَيْنِ الْمَالِ، فَحِينَئِذٍ يَكُونُ فُضُولِيًّا، فَلَا يَصِحُّ شِرَاؤُهُ، وَكُلُّ تَصَرُّفٍ خَالَفَ الْوَكِيلُ فِيهِ مُوَكِّلَهُ، فَكَتَصَرُّفِ فُضُولِيٍّ.

وَوَكِيلٌ فِي الْبَيْعِ يُسَلِّمُ الْمَبِيعَ، وَلَا يَقْبِضُ الثَّمَنَ إِلَّا بِإِذْنِ الْمُوَكِّلِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ لَمْ يَلْزَمِ الْوَكِيلَ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُفَرِّطٍ، لِكَوْنِهِ لَا يَمْلِكُ قَبْضَهُ.

---

(١) قال **الشَّيْخ تَقِي الدين**:

إذا وكّل الْإِنْسَانُ وكيلاً فِي شِرَاء شَيْء، وَلَم يوكله فِي الإقالة، لم يَكُن للوكيل الإقالة، وَلَا تنفذ إقالته بِدُون إذن الموكل بالإجماع، كَمَا أَن الْوَكِيل فِي الاستيفاء لَيْسَ وكيلا فِي الإبراء، وَلَا فِي الصُّلْح عَلَى بَعْض الحق.

قال فِي شرح المنتهى: كُل تصرُّفٍ خالف فِيهِ الْوَكِيلُ الموكِّلَ، فكتصرف فضولي.

والوكيل ممنوع من التوكيل إِلَّا فِي ثَلَاث حالات:

الأولى: أَن يكون الْعَمَل الموكَّل فِيهِ لَا يتولاه مثله.

الثانية: أَن يكون الْعَمَل مِمَّا يعجز عَنْهُ الْوَكِيل.

الثالثة: أَن يجعل لَهُ التوكيل فِيمَا وكل إِلَيْهِ.

ففي هَذِهِ الْأَحْوَال يجوز لَهُ أَن يوكل من ينوب عَنْهُ.

أما إذا نهى الأصيلُ وكيلهَ عن التوكيل، فَلَا يجوز لَهُ التوكيل بإجماع العلماء؛ لِأَنَّ مَا نهاه عَنْهُ لَيْسَ داخلا فِي إذنه لَهُ، فَلَم يجز لَهُ، كَمَا لَوْ لم يوكله.

هَذَا إِنْ لَمْ يُفْضِ تَرْكُ قَبْضِ الثَّمَنِ إِلَى رِبًا ، فَإِنْ أَفْضَى، كَبَيْعٍ رِبَوِيٍّ بِجِنْسِهِ لَزِمَهُ قَبْضُهُ.

وَيُسَلِّمُ وَكِيلُ مُشْتَرٍ ثَمَنًا حَالًّا ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَتِمَّتِهِ وَحُقُوقِهِ، كَتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ، فَإِنْ أَخَّرَ تَسْلِيمَ الثَّمَنِ بِلَا عُذْرٍ، وَتَلِفَ الثَّمَنُ، ضَمِنَهُ؛ لِتَعَدِّيهِ بِالتَّأْخِيرِ.

وَلَيْسَ لِوَكِيلٍ فِي بَيْعٍ تَقْلِيبُهُ عَلَى مُشْتَرٍ، إِلَّا بِحَضْرَتِهِ، وَإِلَّا ضَمِنَ[1].



(١) قال **الوزير**: اتفقوا عَلَى أَن إقرار الْوَكِيل عَلَى موكله لَا يقبل بِحَال، إِلَّا أبا حَنِيفَة، فَإِنَّهُ يصحح إقراره عَلَى موكله فِي مَجْلِس الحكم، إِلَّا أَن يشترط عَلَيْهِ أَن لَا يقر عَلَيْهِ.

فصل [في ما تصح الوكالة فيه وما لا تصح]

وَإِنْ وَكَّلَ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ كُلُّ شَيْءٍ مِنْ هِبَةِ مَالِهِ، وَطَلَاقِ نِسَائِهِ، وَعِتْقِ رَقِيقِهِ، فَيَعْظُمُ الْغَرَرُ وَالضَّرَرُ.

أَوْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ مَا شَاءَ مِنَ الْأَعْيَانِ، أَوْ عَيْنًا، بِمَا شَاءَ مِنَ الْأَثْمَانِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ يَكْثُرُ فِيهِ الْغَرَرُ، مَا لَمْ يُعَيِّنْ لَهُ مُوَكِّلٌ نَوْعًا يَشْتَرِيهِ أَوْ يَشْتَرِي بِهِ، وَيُعَيِّنْ لَهُ قَدْرَ ثَمَنٍ.

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ مَالِهِ كُلِّهِ، أَوْ مَا شَاءَ مِنْهُ، صَحَّ.

وَلَيْسَ لِوَكِيلٍ فِي خُصُومَةٍ قَبْضُ مَا أَثْبَتَهُ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ لَا يَتَنَاوَلُهُ عُرْفًا؛ إِذْ قَدْ يَرْضَى لِلْخُصُومَةِ مَنْ لَا يَرْضَاهُ لِلْقَبْضِ، بِخِلَافِ عَكْسِهِ: بِأَنْ وَكَّلَهُ فِي الْقَبْضِ، فَلَهُ الْخُصُومَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَيْهِ إِلَّا بِهَا، فَهُوَ إِذْنٌ فِيهَا عُرْفًا.

وَإِنْ قَالَ مُوَكِّلٌ لِوَكِيلِهِ: (اقْبِضْ حَقِّي مِنْ زَيْدٍ)، مَلَكَهُ مِنْ وَكِيلِهِ لِلْعُرْفِ، وَلَا يَقْبِضُهُ مِنْ وَرَثَةِ زَيْدٍ، وَإِنْ قَالَ: (اقْبِضْ حَقِّي الَّذِي عَلَى فُلَانٍ أَوِ الَّذِي قِبَلَهُ)، فَلَهُ حِينَئِذٍ الْقَبْضُ مِنَ الْمَدِينِ وَمِنْ وَارِثِهِ.

وَإِنْ قَالَ: (اقْبِضْهُ الْيَوْمَ)، لَمْ يَمْلِكْهُ غَدًا.

وَيَضْمَنُ وَكِيلٌ فِي قَضَاءِ دَيْنٍ إِذَا قَضَاهُ وَأَنْكَرَ غَرِيمٌ الْقَضَاءَ، وَكَانَ بِغَيْرِ حُضُورِ مُوَكِّلٍ، إِنْ لَمْ يَشْهَدْ وَكِيلٌ عَلَى الْقَضَاءِ لِتَفْرِيطِهِ، سَوَاءً صَدَّقَهُ الْمُوَكِّلُ أَوْ كَذَّبَهُ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الْقَضَاءِ بِغَيْرِ إِشْهَادٍ، فَإِنْ أَشْهَدَ لَمْ يَضْمَنْ.

وَلَا يَضْمَنُ وَكِيلٌ فِي إِيدَاعِ شَيْءٍ لِغَيْرِهِ إِذَا أَوْدَعَ، وَلَمْ يُشْهِدْ، وَأَنْكَرَ الْمُودَعُ، لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي الْإِشْهَادِ؛ لِأَنَّ الْمُودَعَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ وَالتَّلَفِ.



فصل [في متى يضمن الوكيل]

وَالْوَكِيلُ أَمِينٌ[1]، يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيمَا وُكِّلَ فِيهِ مِنْ صُدُورِ بَيْعٍ

---

(١) قال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**:

الأمين: كُل من ائتمنه الْإِنْسَان عَلَى ماله، ورضي ببقائه بِيَدِهِ، سَوَاء كَانَ عِنْده لحظ نفسه، وَذَلِكَ كالشريك والمضارب والمرتهن والمستأجر والمستعير والوكيل بجُعْل والمستودَع بجُعْل ونحوهم، أَوْ كَانَ قبض الْعَيْن لغير حظ نفسه، كالوصي والناظر وولي الْيَتِيم وأمين الْحَاكِم والوكيل والمودَع ونحوهم إذا كَانُوا يعملون بِغَيْر جُعل، وَإِنَّمَا يعملون فِيمَا تحت أيديهم مجانًا.

والأمين لَهُ أَحْكَام:

أحدها: أَنَّهُ يجب عَلَيْهِ حفظ مَا بِيَدِهِ، فَلَا يفرط فِيهِ، وَلَا يعتدي عَلَيْهِ، فَإِن حصل منه شَيْء من ذَلِكَ، زال ائتمانه، ووجب عَلَيْهِ ضمانه؛ لِأَنَّ يده صارت يدًا غاصبة.

الثاني: وُجُوب ردِّه إِلَى صاحبه أَوْ من يَقُوم مقامه إذا طلبه إذا لم يَبْقَ للأمين فِيهِ حق.

الثالث: أَن الْقَوْل قَوْل الأمين فِي التلف، وعدم التفريط، سَوَاء كَانَ لَهُ فِيهِ حظ نفس أَوْ لا؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ مُقْتَضَى كونه أمينًا، لكن لَوْ ادعى التلف بأمر ظَاهِر يُكلَّف البيِّنة عَلَى الْأَمْر الظاهر؛ لِأَنَّهُ لَا يخفى، ثُمَّ قُبِلَ قوله فِي التلف بيمينه.

الرابع: أَنَّهُ إذا ادعى الرَّد إِلَى غير من ائتمنه، لم يقبل قوله إِلَّا ببينة. وَأَمَّا إِن ادعى الرَّد إِلَى من ائتمنه، فَإِن كَانَ لَهُ فِيهِ حظ نفس، كالمستأجر لم يقبل إِلَّا ببينة، وَإِن لم يَكُن لَهُ فِيهِ حظ نفس كالمودَع مجانًا، قُبل قوله بيمينه.

الخامس: إِن إقرار الأمين عَلَى مَا هُوَ مؤتَمَنٌ عَلَيْهِ مقبول؛ لِأَنَّ صاحبه نزَّله منزلة نفسه، فَإِذَا أقر عَلَى مَا بِيَدِهِ من أَنْوَاع التصرفات أَوْ عَلَى صفاته كَانَ قوله مقبولًا.

السادس: أَنَّهُ إذا زال ائتمانه وَجَبَ عَلَيْهِ الرَّدّ، ووقف التَّصَرُّف المستفاد بالإذن الصادر من المؤتمن حَتَّى يوجد إذنٌ من جديد بعد ذَلِكَ.

وَنَحْوِهِ(١)، وَقَبْضِ مَا لَهُ قَبْضُهُ، وَفِي قَدْرِ ثَمَنٍ، وَدَفْعِ مَا قَبَضَهُ إِلَى(٢) مُوَكِّلِهِ إِنْ كَانَ بِلَا جُعْلٍ.

---

(١) قال **الشَّيْخ تَقِي الدين**:

الوكيل فِي الضبط والمعرفة، مثل من وكَّل رجلًا فِي كتابة مَا لَه وَمَا عَلَيْهِ، فقوله أولى بالقبول من وَكِيل التصرف؛ لِأَنَّهُ مؤتمن عَلَى نفس الإخبار بِمَا لَهُ وَعَلَيْهِ.

وهذه مَسْأَلَة نافعة، ونظيرها إقرار كتّاب الأمراء وأهل دواوينهم بِمَا عَلَيْهِمْ من الْحُقُوق بعد موتهم، وإقرار كتّاب السلطان وبيت الْمَال، وسائر أهل الديوان بِمَا عَلَى جهاتهم من الْحُقُوق، ومثله ناظر وقف، وعامل صَدَقَة، فَإِن هَؤُلَاءِ لَا يخرجون عن ولاية أَوْ وكالة.

فما وجد بخط أمير بعد وفاته، أَوْ أخبر بِهِ كاتبُه أَوْ لَفَظَ بِهِ وَكِيل، فَإِنَّهُ يجب الْعَمَل به؛ فَإِن إقرار الْوَكِيل عَلَى موكَّله فِيهِ مقبول؛ لِأَنَّهُ أمينه.

ومثل ذَلِكَ خَطّ الْمَيِّت فِي الْوَصِيَّة أَوْ الإقرار، فَإِنَّهُ كلفظه، فَلَا يكلف أَصْحَاب الْحُقُوق بَيِّنَة، فتكليفهم بِهَا إضاعة لحقوقهم، وتعذيب للأموات ببقائهم مرتهنين بالديون، لَا سيما فِي الْمُعَامَلات الَّتِي لم تجر الْعَادَة فِيهَا بالإشهاد، فتكليفهم بالبينة فِي ذَلِكَ، خُرُوج عن الْعَدْل المعروف، وَاللَّه أعلم.

(٢) قال **ابْن رجب رَحِمَه اللَّه**:

اختلف الْعُلَمَاء فِي حكم مَا إذا ادّعى الأمين ردَّ الأمانة عَلَى من ائتمنه فذهب أَكْثَر الْعُلَمَاء إِلَى أن الْقَوْل قَوْل الأمين؛ لِأَنَّهُ أَمِين، وَهَذَا مُقْتَضَى حكم الأمين عَلَيْهَا.

وذهب الأوزاعي إِلَى أَنَّهُ لَا يقبل قوله؛ لِأَنَّهُ مدَّعٍ، ولِما جَاءَ فِي الخبر: «الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»[١] وَهَذِهِ قاعدة عظيمة، وكلمة جامعة من جوامع كلمه ﷺ.اهـ.

وتقدم التفصيل، وَهُوَ أَنَّهُ إن كَانَتْ الأمانة عِنْده لحظ نفسه، فَإِنَّهُ لَا يقبل قوله إِلَّا ببينة، وَأَمَّا إن كَانَتْ عِنْده لحظ من ائتمنه، وَهُوَ متبرع فَإِن الْقَوْلَ قولُه بيمينه، وَاللَّه أعلم.

---

[١] رواه البيهقي في الكبرى (٨/ ١٢٣) والدار قطني (٤/ ٢٠٦)

وَلَا يَضْمَنُ وَكِيلٌ مُطْلَقًا مَا تَلِفَ بِيَدِهِ بِلَا تَعَدٍّ وَلَا تَفْرِيطٍ؛ لِأَنَّهُ نَائِبُ الْمَالِكِ، فَالْهَلَاكُ فِي يَدِهِ كَالْهَلَاكِ فِي يَدِ الْمَالِكِ[1].

فَإِنْ فَرَّطَ، أَوْ تَعَدَّى، أَوْ طَلَبَ مِنْهُ الْمَالِكُ فَامْتَنَعَ مِنْ دَفْعِهِ لِغَيْرِ عُذْرٍ، ضَمِنَ.

وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ فِي التَّلَفِ، وَكَذَا فِي نَفْيِ تَعَدٍّ، وَتَفْرِيطٍ، بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ.

لَكِنْ إِنِ ادَّعَى التَّلَفَ بِأَمْرٍ ظَاهِرٍ، كَحَرِيقٍ عَامٍّ، وَنَهْبِ جَيْشٍ، كُلِّفَ أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْأَمْرِ الظَّاهِرِ، ثُمَّ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي التَّلَفِ.

وَمَنِ ادَّعَى وَكَالَةَ زَيْدٍ فِي قَبْضِ حَقِّهِ مِنْ عَمْرٍو بِلَا بَيِّنَةٍ، لَمْ يَلْزَمْ عَمْرًا دَفْعُهُ إِلَيْهِ مَعَ تَصْدِيقِ عَمْرٍو لِمُدَّعِي الْوَكَالَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْرَأُ بِهِ، لِجَوَازِ إِنْكَارِ رَبِّ الْحَقِّ.

وَلَا يَلْزَمُ عَمْرًا الْيَمِينُ مَعَ تَكْذِيبِهِ لِلْمُدَّعِي؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ، فَلَا فَائِدَةَ فِي لُزُومِ تَحْلِيفِهِ.

وَإِنْ دَفَعَ عَمْرٌو إِلَى مُدَّعِي الْوَكَالَةِ، وَأَنْكَرَ زَيْدٌ الْوَكَالَةَ حَلَفَ عَلَى نَفْيِهَا، لِاحْتِمَالِ صِدْقِ الْوَكِيلِ، وَضَمِنَ عَمْرٌو الْمَدْفُوعَ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ زَيْدٌ لِبَقَاءِ حَقِّهِ فِي ذِمَّتِهِ، وَيَرْجِعُ عَمْرٌو عَلَى الْوَكِيلِ مَعَ بَقَاءِ مَا قَبَضَهُ أَوْ تَعَدِّيهِ، لَا إِنْ صَدَّقَهُ، وَتَلِفَ بِيَدِهِ بِلَا تَعَدٍّ وَلَا تَفْرِيطٍ.

---

(١) ويقبل قَوْل الْوَكِيل فِي نفي التفريط والتعدي ونحو ذَلِكَ، فَلَا يكلف البينة؛ لِأَنَّهُ مِمَّا تعذر إِقَامَة البينة عَلَيْهِ.

ومثل ذَلِكَ كُل من بِيَدِهِ شَيْء بإذن صاحبه أَوْ بولاية عَلَيْهِ، وَذَلِكَ كالأب والوصي والولي والوكيل وأمين الْحَاكِم والشريك والمضارب والمرتهن والمستأجر والمودَع ونحوهم.

فَحَاصِلُ رُجُوعِ عَمْرٍو عَلَى مُدَّعِي الْوَكَالَةِ فِي هَذَا الْمِثَالِ **ثَلَاثُ صُوَرٍ**:

إِحْدَاهَا: أَنْ يَكُونَ الْمَقْبُوضُ مَوْجُودًا.

الثَّانِيَةُ: أَنْ يَكُونَ مُدَّعِي الْوَكَالَةِ مُتَعَدِّيًا فِي تَلَفِهِ.

الثَّالِثَةُ: أَنْ يَكُونَ عَمْرٌو غَيْرَ مُصَدِّقٍ زَيْدًا فِي ادِّعَائِهِ الْوَكَالَةَ.

فَهَذِهِ الصُّوَرُ الثَّلَاثُ، لِعَمْرٍو الرُّجُوعُ عَلَى مُدَّعِي الْوَكَالَةِ، فَإِنْ صَدَّقَ عَمْرٌو فِي الْوَكَالَةِ أَوْ تَلِفَتْ بِلَا تَعَدٍّ، وَلَا تَفْرِيطٍ، فَلَا يَرْجِعُ عَمْرٌو عَلَى مُدَّعِي الْوَكَالَةِ، وَهِيَ **الصُّورَةُ الرَّابِعَةُ**(١).

وَإِنْ كَانَ الْمَدْفُوعُ لِمُدَّعِي الْوَكَالَةِ بِلَا بَيِّنَةٍ وَدِيعَةً، ضَمِنَهَا مُدَّعِي الْوَكَالَةِ، فَإِنْ كَانَتِ الْعَيْنُ بَاقِيَةً أَخَذَهَا مَالِكُهَا، وَإِنْ تَلِفَتْ ضَمَّنَ مَالِكُهَا أَيَّهُمَا شَاءَ مِنَ الدَّافِعِ وَالْقَابِضِ؛ لِأَنَّ الدَّافِعَ ضَمِنَهَا بِالدَّفْعِ، وَالْقَابِضَ قَبَضَ مَا لَا يَسْتَحِقُّهُ.

فَإِنْ ضَمَّنَ الدَّافِعَ لَمْ يَرْجِعِ الدَّافِعُ عَلَى الْقَابِضِ إِنْ صَدَّقَهُ، وَإِنْ ضَمَّنَ الْقَابِضَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الدَّافِعِ.

وَكَدَعْوَى الْوَكَالَةِ: دَعْوَى حَوَالَةٍ، وَوَصِيَّةٍ.

وَإِنِ ادَّعَى أَنَّهُ مَاتَ وَلَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ لَزِمَ دَفْعُهُ مَعَ تَصْدِيقٍ، وَيَمِينُهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ مَعَ إِنْكَارٍ.



---

(١) قال **الشَّيْخ تَقِي الدين**:

من كَانَ مملوكه يتصرف لَهُ تصرف الْوَكِيل من الْبَيْع والإجارة ونحوهما، وَهُوَ يعلم ذَلِكَ، ففعل شيئًا من الْبَيْع والإجارة ونحوهما، فَقَالَ السيد: لَيْسَ هُوَ وكيلي فِي ذَلِكَ، لم يقبل إنكاره، حَتَّى لَوْ قدر أَنَّهُ لم يوكله.

بَابُ الشَّرِكَة (١)

(١) يقال: شركتك فِي الْأَمْر، وأشركك شركًا، صرت شريكا فِيهِ، واشتركنا وتشاركنا فِي كَذَا: صرنا فِيهِ شركاء.

فاسمها لَهُ ثَلَاثَة أوزان:

أحدها: شِرْكة بوزن نِعْمة.

الثاني: شَرِكَة بوزن سَرِقة.

الثالث: شَرْكة بوزن تَمْرة.

والشِّرْك: بوزن العِلْم: النصيب.

وتعريفها لغة: الاختلاط. ومنه قوله تَعَالَى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [صٓ: ٢٤]

وأما شَرْعًا فَهِيَ نوعان:

أحدهما: **شَرِكَة أملاك** وَهِيَ: اجتماع فِي استحقاق مالي، إِمَّا عقار أَوْ منقول أَوْ مَنْفَعَة يكون ذَلِكَ مشتركًا بين اثْنَيْن فأكثر، ملكاه بطريق الشِّرَاء أَوْ الْهِبَة أَوْ الإرث أَوْ غير ذَلِكَ.

وكل وَاحِد فِي نصيب شريكه كالأجنبي، لَا يجوز لَهُ التَّصَرُّف إِلَّا بإذنه، فَإِن تصرف نفذ فِي حصته فَقَط، دون حصة شريكه.

الثاني: **شَرِكَة عُقُود**، وَهِيَ الاجتماع فِي التَّصَرُّف من بيع وَنَحْوه.

وتنقسم إِلَى خمسة أَنْوَاع كالآتي:

١- أَن يقع الاشتراك فِي الجاه والمال والعمل، فَهَذِهِ (شركة وجوه).

٢- أَن يقع الاشتراك فِي الْمَال والعمل فَهَذِهِ (شركة عنان).

٣- أَن يكون الْمَال من أحد الشَّرِيكَيْن، والعمل من الشَّرِيك الآخر، فَهَذِهِ (شركة مضاربة).

٤- أَن يكون الاشتراك فِي الْعَمَل من الشَّرِيكَيْن فَقَط، فَهَذِهِ (شركة أبدان). =

....

= ٥- أن تكون شَرِكَة عَامَّة فِي كُل شَيْء من التصرفات فِي الْمَال والبدن والجاه، فَهَذِهِ (شركة مفاوضة) على أَن لَا يدخل فِيهَا كسب أَوْ ملك نادران كميراث ولقطة، وَلَا يدخل فِيهَا غرامة نادرة كأرش جناية.

وهذه الأنواع الخمسة من شركات التَّصَرُّف يكون الشَّرِيك فِيهَا وكيلًا عن شريكه فِي التَّصَرُّف، وكفيله فِي الْمَال والعمل.

ويشترط فِي هَذِهِ الأنواع من الشركات شُرُوط:

أحدها: العلم برأس الْمَال الَّذِي تعمل فِيهِ الشَّرِكَة.

الثاني: العلم بِمَا لكلٍّ من الشَّرِيكَيْن أَوْ الشُّرَكَاء من الرِّبْح.

الثالث: الْعَدْل، فَلَا يختص أحد الشَّرِيكَيْن بدراهم مَعْلُومَة أَوْ ربح عَيْن معينة، أَوْ ربح عَيْن مجهولة، أَوْ ربح سلعة معينة، أَوْ يكون عَلَيْهِ من الخسارة أقل من رأس ماله أَوْ أكثر؛ فَإِن الشَّرِكَة مبناها عَلَى المساواة بالغُنْم والغرم.

أما أَكْثَر الشُّرُوط الَّتِي ذكرها الْفُقَهَاء -رحمهم اللَّه تعالى- ففيها نظر، إذ لم نجد دليلًا لَهَا، وفيها تضييقُ مَا وسعه اللَّه تَعَالَى عَلَى عباده من الْمُعَامَلات والتصرفات.

حكمة الشركات:

من حِكَم المشاركة فِي الْأَعْمَال والتصرفات أَنَّهُ يحصل بها التعاون بين الشُّرَكَاء، والتشاور عَلَى المشاريع والأعمال، واجتماع الأفكار عَلَى الإقدام عَلَى عمل الشَّيْء أَوْ تركه بعد التناقش والبحث فِيهِ، حَتَّى تظهر جلية أمره، مِمَّا يدفع إِلَى الإقدام عَلَيْهِ أَوْ الإحجام عَنْهُ، فمن رحمة اللَّه تَعَالَى بخلقه أن أباح هَذَا النَّوْع من التَّعَامُل المثمر، والمشاركة المستفيدة الَّتِي فِيهَا التعاون عَلَى الْأَعْمَال بين الأبدان والأفكار والجاه ورءوس الأموال؛ ليحصل من ذَلِكَ الْفَائِدَة الكبيرة.

كما تحل فِيهَا بركة اللَّه تَعَالَى، وإعانته وتوفيقه، فقد قَالَ تَعَالَى فِي الْحَدِيث القدسي: «أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا»[١] ومقتضى هَذَا جَوَاز الاشتراك فِي جَمِيع التصرفات.

---

[١] رواه أبو داود (٣٣٨٣) والبيهقي في الكبرى (١١٢٠٦) وللدارقطني (٣/ ٣٥)

الشَّرِكَةُ ثَابِتَةٌ بِالْكِتَابِ، وَالسُّنَّةِ، وَالْإِجْمَاعِ، وَيَقْتَضِيهَا الْقِيَاسُ الصَّحِيحُ؛ إِذْ هِيَ عَلَى أُصُولِ الْعُقُودِ، وَمَصْلَحَتُهَا عَظِيمَةٌ.

وَهِيَ **نَوْعَانِ: اجْتِمَاعٌ فِي اسْتِحْقَاقٍ. وَاجْتِمَاعٌ فِي تَصَرُّفٍ.**

فَالنَّوْعُ الْأَوَّلُ: شَرِكَةُ مَالٍ(١)، كَاثْنَيْنِ مَلَكَا عَيْنًا بِمَنَافِعِهَا بِإِرْثٍ، أَوْ شِرَاءٍ، أَوْ هِبَةٍ وَنَحْوِهَا، أَوْ مَلَكَا الْمَنْفَعَةَ دُونَ الرَّقَبَةِ، أَوْ بِالْعَكْسِ.

---

(١) **الشركات المعاصرة:**

تنقسم الشركات بالنسبة لتكوينها إِلَى قسمين:

أحدهما: شَرِكَة أشخاص، وَهَذِهِ هِيَ الَّتِي يبرز فِيهَا الشخص عِنْد تكوينها.

والمشهور من هَذَا القسم **ثَلَاثَة أَنْوَاع:**

١- **شَرِكَة التضامن:** وَهِيَ الشَّرِكَة الَّتِي يعقدها شخصان فأكثر، بقصد التجارة، وَيَكُون فِيهَا جَمِيع الشُّرَكَاء ملزمين بالتضامن عن جَمِيع التزامات الشَّرِكَة فِي أموالهم الْعَامَّة والخاصة.

٢- **شَرِكَة التوصية:** هِيَ الشَّرِكَة الَّتِي تتكون من مساهم وَاحِد من جانب، ومن جانب آخر يكونون أَكْثَر من شريك، ويكونون مسئولين بالتضامن عن إدارة الشَّرِكَة، ويسمون (شركاء متضامنين)، كَمَا تتكون من مساهم وَاحِد من جانب، ومن جانب آخر يكونون أَكْثَر، ويكونون أَصْحَاب حصص مالية، وَلَا يستوون إِلَّا بمقدار حصصهم، وَلَا يتدخلون فِي إدارة الشَّرِكَة ويسمون(شركاء موصين).

٣- **شَرِكَة المحَاصّة:** هِيَ شَرِكَة تقوم بين الشُّرَكَاء وحدهم، وَلَا وجود لَهَا بالنسبة للآخرين، فمن عقد من الشُّرَكَاء المحاصين عقدًا مَعَ الْغَيْر يكون مسئولًا عَنْهُ وحده، والأرباح والخسائر بينهم بِحَسَب الاتفاق.

الثاني: شركات الْأَمْوَال، وأهمها ثَلَاث:

١- **شَرِكَة المساهمة:** هِيَ الَّتِي يقسم فِيهَا رأس الْمَال إِلَى أسهم، تكون متساوية القيمة، وَيَكُون لكل شريك عدد من الأسهم.

٢- **شَرِكَة التوصية بالأسهم:** وَهِيَ شَرِكَة تشبه شَرِكَة التوصية البسيطة؛ لِأَنَّ فِيهَا نوعين من الشُّرَكَاء: =

النَّوْعُ الثَّانِي: شَرِكَةُ عُقُودٍ، وَهِيَ الْمَقْصُودَةُ هُنَا، وَهِيَ أَنْوَاعٌ خَمْسَةٌ، وَلَا يَصِحُّ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ.

النَّوْعُ الْأَوَّلُ: شَرِكَةُ عِنَانٍ: بِأَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ فَأَكْثَرُ بِمَالَيْهِمَا؛ لِيَعْمَلَا فِيهِ بِبَدَنَيْهِمَا، أَوْ يَعْمَلَ أَحَدُهُمَا بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ أَكْثَرُ مِنْ رِبْحِ مَالِهِ، فَإِنْ شَرَطَ لَهُ قَدْرَ مَالِهِ أَوْ أَقَلَّ، لَمْ يَصِحَّ، وَلَهَا شُرُوطٌ:

١-**كَوْنُ الْمَالَيْنِ مَعْلُومَيْنِ**، فَلَا تَصِحُّ بِمَجْهُولٍ.

٢-**حُضُورُ الْمَالَيْنِ**، فَلَا تَصِحُّ عَلَى غَائِبٍ، وَلَا فِي الذِّمَّةِ.

٣-أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالَيْنِ مِنَ النَّقْدَيْنِ(١) الْمَضْرُوبَيْنِ، فَلَا تَصِحُّ بِعَرْضٍ وَلَا نُقْرَةٍ.

= - **شركاء متضامنين**.

- **شركاء موصين**، لَا يسألون إِلَّا بمقدار حصصهم، وتشبه شَرِكَة المساهمة؛ لِأَنَّ الحصص تقسم إِلَى أسهم.

٣- **الشَّرِكَة ذات المسئولية المحددة**: هِيَ شَرِكَة لَهَا خَصَائِص الشركات، ولكنها تمتاز بأنها أعفيت من أَكْثَر قيود شركات المساهمة، وبقيت فِيهَا مسئولية الشُّرَكَاء بمقدار الحصص الَّتِي يملكونها.

(١) الرواية الْأُخْرَى عن الْإِمَام أَحْمَد أَنَّهُ لَا مانع فِي شركات العنان والوجوه والمضاربة أَن يكون رأس الْمَال من النَّقْدَيْن غر المضروبين، ومن العروض أَيْضًا.

وقد اختار هَذِهِ الرِّوَايَة أَبُو الخطاب وشيخ الْإِسْلَام وَابْن القيم وشيخنا عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ، وصوّب هَذِهِ الرِّوَايَة فِي الْإِنْصَاف.

وهذا الْقَوْل هُوَ مَذْهَب جُمْهُور الْعُلَمَاء.

فإنه لَا محذور شرعي فِي ذَلِك، وَالْأَصْل فِي الْمُعَامَلات الْإِبَاحَة، إِلَّا مَا دل الدليل عَلَى منعه أَوْ وجد فِيهِ محذور شرعي، ثُمَّ إِن الْحَاجَة داعية إِلَى ذَلِكَ. =

٤- أَنْ يَشْتَرِطَا لِكُلٍّ مِنْهُمَا جُزْءًا مِنَ الرِّبْحِ مُشَاعًا[١] مَعْلُومًا: كَنِصْفٍ، وَثُلُثٍ، سَوَاءً شَرَطَا لِكُلٍّ وَاحِدٍ عَلَى قَدْرِ مَالِهِ مِنَ الرِّبْحِ، أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ.

فَإِنْ قَالَا: (الرِّبْحُ بَيْنَنَا)، فَنِصْفَانِ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا الرِّبْحَ فِي الْعَقْدِ، أَوْ شَرَطَا مَجْهُولًا، أَوْ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً، أَوْ رِبْحَ إِحْدَى السَّفْرَتَيْنِ، أَوْ إِحْدَى السِّلْعَتَيْنِ، لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ[٢].

وَكَذَا مُسَاقَاةٌ وَمُزَارَعَةٌ.

وا**لْوَضِيعَةُ** وَهِيَ: الْخُسْرَانُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ، سَوَاءً كَانَ لِتَلَفٍ أَوْ نُقْصَانِ ثَمَنٍ.

وَلَا يُشْتَرَطُ خَلْطُ الْمَالَيْنِ، وَلَا اتِّفَاقُهُمَا قَدْرًا وَجِنْسًا.

= وإذا كَانَ رأس مَال الشَّرِيك من غير النَّقْدَيْن المضروبين، رجع عِنْد التصفية بِمَا أخرج إِلَى قيمة المثل فِيهِ، وقسم الْبَاقِي بين الشَّرِيكَيْن أَوْ الشُّرَكَاء.

(١) **قال الْأَصْحَاب**:

يصح للمضارب أَن يشترط لَهُ النفقة، وتردد ابْن نصر اللَّه هل هِيَ من رأس الْمَال أَوْ من الرِّبْح؟.

واختار الشَّيْخ مُحَمَّد بْن فيروز وابنه الشَّيْخ عبد الوهاب أَنَّهَا من رأس الْمَال.

وقال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**:

العرف عِنْد النَّاس أَنَّهَا من جملة النوائب الَّتِي تنوب الْمَال، فتكون مستهلكة، وَعِنْد القسمة يرجعان إِلَى أصل رأس الْمَال، فَهِيَ إذًا من رأس الْمَال، ومن الرِّبْح.

(٢) ذلك أَن الشَّرِكَة مبنية عَلَى المواساة بين الشَّرِيكَيْن أَوْ الشُّرَكَاء، وَفِي اشْتِرَاط إِحْدَى السلعتين، أَوْ اشْتِرَاط ربح إِحْدَى السفرتين لأحد الشَّرِيكَيْن، مخاطرة وغرر فِي أَن يزيد ربحها زِيَادَة يغبن فِيهَا الشَّرِيك الآخر، أَوْ أَن لَا تربح، فيحصل عَلَيْهِ الغبن، والربح هُوَ الْمَقْصُود من الشَّرِكَة فَلَا تَصِح مَعَ جهالته، فاشترط لصحتها العلم علمًا تنتفي مَعَهُ الجهالة.

وَلِكُلٍّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يَبِيعَ، وَيَشْتَرِيَ، وَيَقْبِضَ، وَيُطَالِبَ بِالدَّيْنِ، وَيُخَاصِمَ فِيهِ، وَيُحِيلَ، وَيَحْتَالَ، وَيَرُدَّ بِالْعَيْبِ، وَيُقِرَّ بِالثَّمَنِ[(١)].

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُحَابِيَ، أَوْ يُضَارِبَ بِالْمَالِ، وَلَا يُشَارِكَ فِيهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُوَكِّلَ فِيمَا يَتَوَلَّى مِثْلُهُ بِنَفْسِهِ، وَلَا أَنْ يَسْتَدِينَ عَلَى مَالِ الشَّرِكَةِ بِأَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ.

فَإِنْ فَعَلَ فَهُوَ عَلَيْهِ، وَرِبْحُهُ لَهُ.

وَهَذَا الْمَنْعُ الْمُتَقَدِّمُ مَعَ الْإِطْلَاقِ، أَمَّا لَوْ أَذِنَ لَهُ فِيهِ، أَوْ قَالَ: (اعْمَلْ بِرَأْيِكَ)، جَازَ أَنْ يَعْمَلَ كُلَّ مَا يَقَعُ فِي التِّجَارَةِ.

وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَتَوَلَّى مَا جَرَتِ الْعَادَةُ أَنْ يَتَوَلَّاهُ، فَإِنْ فَعَلَهُ بِنَائِبٍ بِأُجْرَةٍ غَرِمَهَا، وَمَا جَرَتِ الْعَادَةُ أَنْ يَسْتَنِيبَ فِيهِ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ مَنْ يَفْعَلُهُ، وَيُغْنِي لَفْظُ الشَّرِكَةِ عَنْ إِذْنٍ صَرِيحٍ فِي التَّصَرُّفِ.

وَشُرُوطُ الشَّرِكَةِ ضَرْبَانِ: **صَحِيحٌ، وَفَاسِدٌ.**

فَأَمَّا الصَّحِيحُ: فَمِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ أَلَّا يَتَّجِرَ إِلَّا فِي نَوْعٍ مِنَ الْمَتَاعِ، أَوْ إِلَى بَلَدٍ بِعَيْنِهِ، أَوْ لَا يَبِيعَ بِنَقْدِ كَذَا، أَوْ لَا يُسَافِرَ بِالْمَالِ وَنَحْوِهِ.

وَالْفَاسِدُ: مَا يَعُودُ بِجَهَالَةِ الرِّبْحِ، فَهَذَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ.

وَأَمَّا إِنْ شَرَطَ عَلَى شَرِيكِهِ ضَمَانَ الْمَالِ، أَوْ أَنَّ عَلَيْهِ مِنَ الْوَضِيعَةِ أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ مَالِهِ، أَوْ لَا يَفْسَخُ الشَّرِكَةَ مُدَّةً مُعَيَّنَةً، أَوْ لَا يَبِيعُ إِلَّا بِرَأْسِ الْمَالِ وَنَحْوَ ذَلِكَ، فَهَذِهِ شُرُوطٌ فَاسِدَةٌ، وَلَا تُفْسِدُ الْعَقْدَ.

---

(١) قال **شَيْخ الْإِسْلَام**: إذا اشترك اثنان فأكثر، كَانَ لكل مِنْهُمَا التَّصَرُّف لنفسه بحكم الملك فِي نصيبه، وبحكم الْوَكَالَة فِي نصيب شريكه، فَمَا عَقَدَه من الْعُقُود عَقَده لنفسه ولشريكه، وَمَا قَبَضَه لنفسه ولشريكه.

وقال **ابْن القيم**: المضارب أَمِين وأجير، ووكيل وشريك، فأمين إذا قبض الْمَال، ووكيل إذا تصرف فِيهِ، وأجير فِيمَا يباشره بِنَفْسِهِ من الْعَمَل، وشريك إذا ظهر فِيهِ الرِّبْح.

وَمَتَى فَسَدَ عَقْدُ شَرِكَةِ عِنَانٍ وَوُجُوهٍ، قُسِّمَ الرِّبْحُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ[١] كَالْوَضِيعَةِ، لَا عَلَى مَا شَرَطَا؛ لِفَسَادِ الشَّرِكَةِ، لَكِنْ يَرْجِعُ كُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِأُجْرَةِ نِصْفِ عَمَلِهِ، لِعَمَلِهِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ بِعَقْدٍ.

وَالْعَقْدُ الْفَاسِدُ فِي كُلِّ أَمَانَةٍ وَتَبَرُّعٍ، كَمُضَارَبَةٍ، وَوَكَالَةٍ، وَوَدِيعَةٍ، وَرَهْنٍ، وَهِبَةٍ وَصَدَقَةٍ وَنَحْوِهَا، كَصَحِيحٍ فِي ضَمَانٍ وَعَدَمِهِ، فَكُلُّ عَقْدٍ لَا ضَمَانَ فِي صَحِيحِهِ مِنَ الْمَذْكُورَاتِ، لَا ضَمَانَ فِي فَاسِدِهِ، وَكُلُّ عَقْدٍ لَازِمٍ أَوْ جَائِزٍ يَجِبُ الضَّمَانُ فِي صَحِيحِهِ، يَجِبُ الضَّمَانُ فِي فَاسِدِهِ، كَبَيْعٍ، وَإِجَارَةٍ، وَعَارِيَّةٍ وَنِكَاحٍ وَنَحْوِهَا[٢].

---

(١) قال **الشيخ تَقِي الدين رَحِمَه اللَّه تَعَالَى**:

اختلف الْفُقَهَاء إذا فسدت الشَّرِكَة أَوْ الْمُضَارَبَة أَوْ الْمُسَاقَاة أَوْ الْمُزَارَعَة، وَقَدْ عمل فِيهَا الْعَامِل، هل يستحق الْعَامِل أُجْرَة المثل، أَوْ يستحق قسط مثله من الربح؟ عَلَى قولين:

أظهر هذين القولين: الْقَوْل الثَّانِي، من أن الرِّبْح عَلَى قدر النفعين، ويقدر بمعرفة أهل الخبرة.

وهذا الحكم عام فِي كُل مالٍ لم يأذن مالكه فِي التجارة فِيهِ، يكون الرِّبْح عَلَى قدر النفعين، وَكَذَا فِيمَا إذا غصب شيئًا كغرس كسب بِهِ مالًا، أَوْ صيدا، فيكون المكسوب بين الْغَاصِب ومالك الدَّابَّة عَلَى قدر نفعهما، بِأَن تقوّم مَنْفَعَة الراكب، ومنفعة الغرس، ثُمَّ يقسم الكسب بينهما.

وبهذا حكم عمر رَضِيَ اللَّه عَنْهُ حِينَمَا أعطى أَبُو موسى مَال الْمُسْلِمِينَ لابنيه، فاتجرا بِهِ وربحا.

ولأن الْعِوَض فِي الْعُقُود الفاسدة، هُوَ نظير مَا يجب فِي الصَّحِيح عرفًا وعادة، كَمَا يجب فِي الْبَيْع والإجارة ثمن المثل وأجرة المثل، وَفِي الجعالة الفاسدة جُعل المثل.

(٢) **قال فِي شرح المنتهى وغيره**:

كل عقد لازم يجب الضَّمَان فِي صحيحه، يجب الضَّمَان فِي فاسده، كبيع وإجارة وقرض ونكاح ونحوها. =

وَالْمُرَادُ ضَمَانُ الْأُجْرَةِ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ، وَالْمَهْرِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ، وَأَمَّا الْعَيْنُ فَغَيْرُ مَضْمُونَةٍ فِيهِمَا.

وَالشَّرِكَةُ عَقْدٌ جَائِزٌ، تَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ، وَجُنُونِهِ، وَالْحَجْرِ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ، وَبِالْفَسْخِ مِنْ أَحَدِهِمَا.

وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ، وَلَهُ وَارِثٌ رَشِيدٌ، فَلَهُ أَنْ يُقِيمَ عَلَى الشَّرِكَةِ، وَيَأْذَنُ لَهُ الشَّرِيكُ فِي التَّصَرُّفِ، وَهُوَ إِتْمَامُ الشَّرِكَةِ، وَلَيْسَ بِابْتِدَائِهَا، فَلَا تُعْتَبَرُ شُرُوطُهَا.

فَإِنْ كَانَ مُوَلًّى عَلَيْهِ، قَامَ وَلِيُّهُ مَقَامَهُ فِي ذَلِكَ، وَلَا يَفْعَلُ إِلَّا مَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ لِلْمُوَلَّى عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ تَعَلَّقَ بِتَرِكَتِهِ، فَلَيْسَ

= **والحاصل**: أن الصَّحِيح من الْعُقُود إن أوجب الضَّمَان، ففاسده كَذَلِكَ، وَإِن كَانَ لَا يوجبه، فكذلك فاسده، وَلَيْسَ الْمُرَاد أن كُل حال ضمن فِيهَا فِي الصَّحِيح، ضمن فِيهَا فِي الفاسد، فَإِن الْبَيْع الصَّحِيح لَا تضمن فِيهِ الْمَنْفَعَة بَلْ الْعَيْن بالثمن.

والمقبوض ببيع فاسد يجب ضَمَان الْأُجْرَة فِيهِ، والإجارة الصَّحِيحَة تجب فِيهَا الْأُجْرَة بتسليم الْعَيْن الْمَعْقُود عَلَيْهَا، انتفع الْمُسْتَأْجِر أَوْ لم ينتفع.

وقال **الشَّيْخ تَقِي الدين**: وإذا أبطلنا الشَّرِكَة، فحكم الفاسدة حكم الصَّحِيحَة فِي الضَّمَان وعدمه، وصحة التَّصَرُّف وفساده.

وإنما يفترقان فِي الحل ومقدار الرِّبْح عَلَى **ثَلَاثَة أَقْوَال**:

١- ظَاهِر الْمَذْهَب أن الرِّبْح عَلَى مَا شرطاه.

٢- الْقَوْل الآخر: الرِّبْح تبع الْمَال، وللآخر أُجْرَة المثل، وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُور من الْمَذْهَب.

٣- أَن للعامل ربح المثل، وَهُوَ الأصح.

ولكن كُل تصرف فِيهِ نزاع إذا حكم الْحَاكِم بصحته، لم يَكُن لغيره نقضه إذا لم يُخَالِف نصا وَلَا إجْمَاعًا.

لِلْوَارِثِ إِمْضَاءُ الشَّرِكَةِ حَتَّى يَقْضِيَ دَيْنَهُ، فَإِنْ قَضَاهُ مِنْ غَيْرِ مَالِ الشَّرِكَةِ، فَلَهُ الْإِتْمَامُ، وَإِنْ قَضَاهُ مِنْهُ بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ فِي قَدْرِ مَا قَضَى.

النَّوْعُ الثَّانِي: **الْمُضَارَبَةُ**: مِنَ الضَّرْبِ فِي الْأَرْضِ، وَهُوَ: السَّفَرُ لِلتِّجَارَةِ.

وَهِيَ: دَفْعُ نَقْدٍ مَعْلُومٍ لِمَنْ يَتَّجِرُ فِيهِ بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مَعْلُومٍ مِنْ رِبْحِهِ، كَاتَّجِرْ بِهَذَا الْمَالِ، وَالرِّبْحُ بَيْنَنَا، أَوِ اتَّجِرْ بِهِ، وَلَكَ نِصْفُ الرِّبْحِ وَلِي نِصْفُهُ، فَيَتَنَاصَفَانِهِ.

وَإِنْ سَمَّى لِأَحَدِهِمَا جُزْءًا مِنَ الرِّبْحِ، وَسَكَتَ عَنِ الْآخَرِ، كَاتَّجِرْ بِهِ، وَلَكَ أَوْ لِي ثُلُثُ الرِّبْحِ، فَالْبَاقِي مِنَ الرِّبْحِ لِلْآخَرِ الْمَسْكُوتِ عَنْهُ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا لِمَنِ الْجُزْءُ الْمَشْرُوطُ، فَهُوَ لِعَامِلٍ[١]، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بِالْعَمَلِ، وَهُوَ يَقِلُّ وَيَكْثُرُ، وَلِذَا فَتَتَقَدَّرُ حِصَّتُهُ بِالشَّرْطِ، بِخَلَافِ رَبِّ الْمَالِ، فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بِمَالِهِ، وَيَحْلِفُ مُدَّعِي الْمَشْرُوطِ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ، فَقَوْلُ مَالِكٍ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ فَسَدَتْ فَالرِّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ، وَلِلْعَامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِهِ.

وَكَذَا مُسَاقَاةٌ، وَمُزَارَعَةٌ، فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي جُزْءٍ مَشْرُوطٍ، أَوْ فِي قَدْرِهِ[٢].

---

(١) قال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**:

الصحيح أَن الشَّرِيكَيْن إِذا اختلفا لمن الجزء المشروط فِي الْمُضَارَبَة والمساقاة والمزارعة؟ فالقول قَوْل من يشهد لَهُ العرف؛ لِأَنَّ الْعُرْف والعادة محكّمان فِيمَا لَا نص فِيهِ، فهما من أقوى البينات.

(٢) هذا الْمَذْهَب، وْاختَار الشَّيْخ تَقِي الدين أَن الرِّبْح بينهما عَلَى قدر النفعين، فيقدر بمعرفة أهل الخبرة، وَقَدْ حكم بِهِ عمر، وَهُوَ الموافق للقواعد الشَّرْعِيَّة.

وَلَا يُضَارِبُ عَامِلٌ لِآخَرَ، فَلَا يَأْخُذُ الْعَامِلُ مَالًا مُضَارَبَةً مِنْ غَيْرِ الْمَالِكِ، إِنْ أَضَرَّ بِالْأَوَّلِ بِلَا إِذْنِهِ؛ لِأَنَّهَا انْعَقَدَتْ عَلَى الْحَظِّ وَالنَّمَاءِ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَفْعَلَ مَا يَمْنَعُهُ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا ضَرَرٌ عَلَى الْأَوَّلِ، أَوْ أَذِنَ، جَازَ.

فَإِنْ فَعَلَ بِأَنْ ضَارَبَ لِآخَرَ، مَعَ ضَرَرِ الْأَوَّلِ بِلَا إِذْنِهِ، رَدَّ عَامِلٌ حِصَّتَهُ مِنْ رِبْحِ الثَّانِيَةِ فِي الشَّرِكَةِ الْأُولَى؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ ذَلِكَ بِالْمَنْفَعَةِ الَّتِي اسْتُحِقَّتْ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ.

وَلَا يُقَسَّمُ رِبْحٌ مَعَ بَقَاءِ عَقْدِ الْمُضَارَبَةِ إِلَّا بِاتِّفَاقِهِمَا؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا، وَالرِّبْحُ وِقَايَةُ رَأْسِ الْمَالِ.

وَإِنْ تَلِفَ رَأْسُ الْمَالِ، أَوْ تَلِفَ بَعْضُهُ قَبْلَ تَصَرُّفٍ، انْفَسَخَتْ فِيهِ الْمُضَارَبَةُ.

وَإِنْ تَلِفَ، أَوْ خَسِرَ، أَوْ تَعَيَّبَ، أَوْ نَزَلَ السِّعْرُ بَعْدَ التَّصَرُّفِ، جُبِرَ ذَلِكَ التَّلَفُ، أَوِ الْخُسْرَانُ، أَوِ الْعَيْبُ، مِنَ الرِّبْحِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الْعَامِلُ شَيْئًا إِلَّا بَعْدَ كَمَالِ رَأْسِ الْمَالِ، وَقَسْمُهُ نَاضًّا أَيْ: نَقْدًا، أَوْ بَعْدَ تَنْضِيضِهِ أَيْ: تَصْفِيَتِهِ مِنَ الْعُرُوضِ، بِجَعْلِهِ كُلِّهِ نَقْدًا مَعَ الْمُحَاسَبَةِ.

فَإِذَا احْتَسَبَا، وَعَلِمَا مَا لَهُمَا، لَمْ يُجْبَرْ خُسْرَانٌ بَعْدَ ذَلِكَ مِمَّا قَبْلَهُ؛ تَنْزِيلًا لِلتَّنْضِيضِ مَعَ الْمُحَاسَبَةِ مَنْزِلَةَ الْمُقَاسَمَةِ.

وَإِنِ انْفَسَخَ الْعَقْدُ، وَالْمَالُ عَرْضٌ أَوْ دَيْنٌ، فَطَلَبَ رَبُّ الْمَالِ تَنْضِيضَهُ، لَزِمَ الْعَامِلَ[1].

---

(١) **فَائِدَة:**

قال **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم آل الشَّيْخ:**

إذا كَانَ للإنسان أسهم فِي أية شَرِكَة، وأراد بيع أسهمه مِنْهَا، فَلَا مانع من بيعها =

وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْعَامِلِ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ هَلَاكٍ وَخُسْرَانٍ، وَمَا يَذْكُرُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لِلْمُضَارَبَةِ.

وَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ فِي عَدَمِ رَدِّهِ إِلَيْهِ.

النَّوْعُ الثَّالِثُ: شَرِكَةُ الْوُجُوهِ: سُمِّيَتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمَا يَعْمَلَانِ فِيهَا بِوَجْهَيْهِمَا؛ أَيْ: جَاهَيْهِمَا، وَالْجَاهُ وَالْوَجْهُ وَاحِدٌ.

كَأَنْ يَشْتَرِكَا فِي رِبْح مَا يَشْتَرِيَانِ مِنَ الْعُرُوضِ بِثَمَنٍ فِي ذِمَّتَيْهِمَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ لَهُمَا مَالٌ، بَلْ يَشْتَرِيَانِ بِجَاهَيْهِمَا، فَمَا رَبِحَاهُ فَهُوَ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ. وَنَحْوُهُ، كَأَنْ يَقُولَ كُلٌّ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ: (مَا اشْتَرَيْتَ مِنْ شَيْءٍ، فَهُوَ بَيْنَنَا)، فَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يُعَيِّنَ كُلٌّ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ مَا يَشْتَرِيهِ، أَوْ جِنْسَهُ، أَوْ قَدْرَهُ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلُ صَاحِبِهِ وَكَفِيلُهُ بِالثَّمَنِ؛ لِأَنَّ مَبْنَاهَا عَلَى الْوَكَالَةِ، وَالْكَفَالَةِ، وَالْمِلْكِ فِيمَا يَشْتَرِيَانِهِ، وَالرِّبْح فِيهِ عَلَى مَا شَرَطَا مِنْ تَسَاوٍ أَوْ تَفَاضُلٍ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا قَدْ يَكُونُ أَوْثَقَ عِنْدَ التُّجَّارِ، وَأَبْصَرَ بِالتِّجَارَةِ مِنَ الْآخَرِ.

= بِشَرْط مَعْرِفَة الثمن، وأن تكون الأسهم مَعْلُومَة.

فإن قيل: إن فِيهَا جهالة؟

فيجاب بِأَن العلم فِي كُل شَيْء بحسبه، فلابد أن يطلع الْمُشْتَرِي عَلَى مَا يمكن الإطلاع عَلَيْهِ عن حَالَة الشَّرِكَة ونجاحها وأرباحها، وَهَذَا لَا يتعذر علمه؛ لِأَنَّ الشَّرِكَة تصدر كُل سنة نشرة توضح فِيهَا أرباحها وخسارتها، كَمَا تبين ممتلكاتها من عقارات وغيرها.

فإن قيل: إن فِي هَذِهِ الشَّرِكَة نقوداً، وبيع النَّقْد بالنقد لَا يَصِح إِلَّا بشرطه، وأن فِيهَا ديونًا فِي ذمم؟

فيقال: إن النُّقُود والديون تابعة وَلَم تستقل بنفسها، والقاعدة الشَّرْعِيَّة: (يثبت تبعًا مَا لَا يثبت استقلالا).

وَالْخُسْرَانُ بِقَدْرِ مِلْكَيْهِمَا، فَمَنْ لَهُ فِيهِ الثُّلُثُ فَعَلَيْهِ ثُلُثُ الْوَضِيعَةِ، وَمَنْ لَهُ الثُّلُثَانِ، عَلَيْهِ ثُلُثَاهَا، سَوَاءً كَانَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا كَذَلِكَ أَوْ لَا.

وحُكْمُ شَرِكَةِ الْوُجُوهِ حُكْمُ شَرِكَةِ الْعَنَانِ، فِيمَا يَجُوزُ لِلشَّرِيكَيْنِ، وَمَا يَمْتَنِعُ عَلَيْهِمَا.

النَّوْعُ الرَّابِعُ: **شَرِكَةُ الْأَبْدَانِ**، كَأَنْ يَشْتَرِكَا فِيمَا يَكْتَسِبَانِ بِأَبْدَانِهِمَا مِنْ مُبَاحٍ، كَاحْتِشَاشٍ، وَاصْطِيَادٍ، أَوْ يَشْتَرِكَا فِيمَا يَتَقَبَّلَانِ فِي ذِمَّتَيْهِمَا مِنْ عَمَلٍ، كَحَدَّادَيْنِ يَتَقَبَّلَانِ حِدَادَةً، وَنَجَّارَيْنِ يَتَقَبَّلَانِ نِجَارَةً، وَقَصَّارَيْنِ، وَخَيَّاطَيْنِ.

وَيَلْزَمُ كُلًّا مِنَ الشَّرِيكَيْنِ فِعْلُ مَا تَقَبَّلَهُ أَحَدُهُمَا مِنْ عَمَلٍ؛ لِأَنَّ مَبْنَاهَا عَلَى الضَّمَانِ، فَكَأَنَّهَا تَضَمَّنَتْ ضَمَانَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنِ الْآخَرِ مَا يَلْزَمُهُ.

وتَصِحُّ مَعَ اخْتِلَافِ صَنَائِعَ، كَقَصَّارٍ مَعَ خَيَّاطٍ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا طَلَبُ أُجْرَةٍ، وَلِمُسْتَأْجِرٍ دَفْعُهَا إِلَى أَحَدِهِمَا.

وَمَنْ تَلِفَتْ بِيَدِهِ بِلَا تَعَدٍّ وَلَا تَفْرِيطٍ، لَمْ يَضْمَنْ.

وَمَنْ مَرِضَ مِنْهُمَا، أَوْ تَرَكَ الْعَمَلَ لِعُذْرٍ أَوْ لِغَيْرِ عُذْرٍ لَزِمَهُ أَنْ يَسْتَنِيبَ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي الْعَمَلِ، لِيَعْمَلَ مَا لَزِمَهُ لِلْمُسْتَأْجِرِ، بِطَلَبِ شَرِيكِهِ.

وَالْكَسْبُ الْحَاصِلُ مِنَ الْعَمَلِ بَيْنَهُمَا.

ولَا تَصِحُّ شَرِكَةُ دَلَّالَيْنِ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ الشَّرْعِيَّةَ لَا تَخْرُجُ عَنْ أَحَدِ أَمْرَيْنِ: إِمَّا وَكَالَةٍ أَوْ ضَمَانٍ، وَلَا وَكَالَةَ هُنَا وَلَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَوْكِيلُ أَحَدِهِمَا عَلَى بَيْعِ مَالِ الْغَيْرِ، وَلَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّهُ لَا دَيْنَ بِذَلِكَ يَصِيرُ فِي ذِمَّةِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلَا تَقَبُّلَ عَمَلٍ. قَالَ فِي الْإِقْنَاعِ: (وَهَذَا فِي الدَّلَالَةِ الَّتِي فِيهَا عَقْدٌ، كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ التَّعْلِيلُ الْمَذْكُورُ، فَأَمَّا مُجَرَّدُ

النِّدَاءِ، وَالْعَرْضِ، وَإِحْضَارِ الزُّبُونِ، فَلَا خِلَافَ فِي جَوَازِ الِاشْتِرَاكِ فِيهِ) اهـ كَلَامُهُ[١].

النَّوْعُ الْخَامِسُ: شَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ: كَأَنْ يُفَوِّضَ كُلٌّ مِنْهُمَا الْآخَرَ كُلَّ تَصَرُّفٍ مَالِيٍّ وَبَدَنِيٍّ بَيْعًا وَشِرَاءً فِي الذِّمَّةِ، وَمُضَارَبَةً، وَتَوْكِيلًا، وَمُسَافَرَةً بِالْمَالِ، وَارْتِهَانًا، وَالْتِزَامَ مَا يَرَى مِنَ الْأَعْمَالِ، أَوْ يَشْتَرِكَا فِي كُلِّ مَا يَثْبُتُ لَهُمَا وَعَلَيْهِمَا فَتَصِحُّ، وَالرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ، وَالْوَضِيعَةُ بِقَدْرِ الْمَالِ[٢].

---

(١) صفة شَرِكَة الدلالين أَن يشترك اثنان فأكثر فِيمَا يأخذان من النَّاس من الْأَمْوَال الَّتِي يراد بيعها، سَوَاء كانت منقولة أَوْ كَانَتْ ثابتة، فكل وَاحِد من الدلالين يَقُوم بعمل التدليل من المناداة عَلَى السِّلْعَة، وإحضار الزبون لَهَا، أَوْ الذهاب بِهِ إِلَيْهَا، والسمسرة بين الْبَائِع والمشتري، فَمَا حصل من عمل الدلالين جَمِيعًا أَوْ من أحدهما، فَهُوَ مشترك بينهما عَلَى حسب مَا شرطاه. فَإِذَا أعطى صاحب السِّلْعَة أحدهما سلعته ليبيعها، ثُمَّ إِن مستلمها سلمها شريكه، فَإِن كَانَ صاحب السِّلْعَة يعلم الْحَال، فَهُوَ جَائِز بالإجماع؛ فَإِن الدلال الْأَوَّل وَكِيل صاحب السِّلْعَة، والوكيل لَهُ أَن يوكل غيره.

وإن كَانَ صاحب السِّلْعَة لَا يعلم الْحَال ففيه خلاف:

فالمذهب أَنَّهُ لَا يجوز؛ لِأَنَّ صاحب السِّلْعَة لم يوكل الثَّانِي، فتصرفه بَاطِل.

واختار الشَّيْخ تَقِي الدين جوازه، وأن بيع الدلال بِمَنْزِلَة الخياطة والنجارة.

وتفصيل الْمَذْهَب وجيه فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَة، وَاللَّه أعلم.

(٢) **شركة المفاوضة قسمان:**

أحدهما: صَحِيح: وَهُوَ تفويض كُل من الشَّرِيكَيْن اثْنَيْن فأكثر إِلَى صاحبه كُل تصرف مالي وبدني، من أَنْوَاع الشركات، من عنان ووجوه ومضاربة وأبدان فَتَصِحّ.

الثاني: فاسد: وَذَلِكَ بِأَن يدخلا فِيهَا كسبا نادرا، كوجدان لُقَطَة أَوْ حصول إرث أَوْ أرش جناية عَلَيْهِ، أَوْ يدخلا فِيهَا غرامة نادرة، كضمان عارية وقيمة متلف، وضمان غصب أَوْ أرش جناية منه ونحو ذَلِكَ، فَهَذِهِ غير صحيحة؛ لما فِيهَا من الْغَرَر والضرر.

وَإِنْ أَدْخَلَا فِيهَا كَسْبًا نَادِرًا، كَوِجْدَانِ لُقَطَةٍ، أَوْ رِكَازٍ، أَوْ مِيرَاثٍ، أَوْ أَدْخَلَا فِيهَا غَرَامَةً، كَأَرْشِ جِنَايَةٍ، وَمَا يَلْزَمُ أَحَدَهُمَا مِنْ ضَمَانِ غَصْبٍ وَنَحْوِهِ، فَسَدَتِ الشَّرِكَةُ، لِكَثْرَةِ الْغَرَرِ.

وَلِكُلٍّ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ عِنْدَ فَسَادِهَا كَسْبُهُ مِنْ رِبْحٍ وَغَيْرِهِ، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ غَصْبِهِ وَنَحْوُهُ كَأَرْشِ جِنَايَةٍ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ نَفْسٍ مَا كَسَبَتْ، وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ.

وَكُلُّ عَقْدٍ لَا ضَمَانَ فِي صَحِيحِهِ، فَلَا ضَمَانَ فِي فَاسِدِهِ إِلَّا بِالتَّعَدِّي أَوِ التَّفْرِيطِ، وَتَقَدَّمَ.



باب المساقاة

الْمُسَاقَاةُ(١): هِيَ دَفْعُ شَجَرٍ لَهُ ثَمَرٌ مَأْكُولٌ، وَلَوْ غَيْرَ مَغْرُوسٍ إِلَى آخَرَ لِيَقُومَ بِسَقْيِهِ وَمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنْ ثَمَرِهِ(٢).

---

(١) **المساقاة**: سقيت الزَّرْع سقيًا، فأنا ساقٍ، وَهُوَ مسقي، عَلَى أَنَّهُ مفعول، وأسقيته بالألف لغة.

والمساقاة معناها لغة: مفاعلة، فَهِيَ عَلَى بابها، من أَنَّهَا بين اثْنَيْن، فَإِن الْعَامِل يَقُوم بالسقي، وإصلاح الشَّجَر، وَأَمَّا الآخر، فيدفع إِلَيْهِ الشَّجَر ليقوم عَلَيْهِ بالسقي والإصلاح، وإذا كَانَ الْعَامِل هُوَ رب الشَّجَر أَيْضًا، فَهِيَ من صاحب الشَّجَر الْقِيَام بالأسباب، وَاللَّه جلَّ وعلا هُوَ موجد النتيجة المطلوبة إذا شَاءَ.

وللمساقاة أعمال كَثِيرَة، ولكن لما كَانَ أهم أمرها بجزيرة العرب هُوَ السقي لقلة المياه فِيهَا، سميت بأهم أعمالها.

وشرعًا: هِيَ دفع شجر إِلَى آخر، ليقوم بسقيه وإنمائه، بِجُزْء مشاع مَعْلُوم من ثمرته.

والأصل فِي جوازها السنة وإجماع الْعُلَمَاء، ويقتضيها الْقِيَاس.

والمساقاة بِجُزْء مشاع من الثَّمَرَة أَحَلُّ من الْأُجْرَة بِشَيْء معين مضمون؛ لِأَنَّ فِي الْإِجَارَة لابد أَن يكون الْمُؤَجِّر غانمًا، وَأَمَّا الْمُسَاقَاة فإنهما يشتركان فِي الغُنم عِنْد حصول الثَّمَرَة، ويشتركان بالحرمان حِينَمَا لَا تحصل.

والمساقاة نَوْع من المشاركة، والمشاركة مبنية عَلَى المساواة فِي الغنم والغرم.

(٢) المذهب: أَن الْمُسَاقَاة والمزارعة يصحان وينعقدان بلفظهما، وبلفظ مفالحة ومعاملة وإجارة وغير ذلك؛ لِأَنَّ القصد الْمَعْنَى، فَإِذَا عقد بأي لفظ يدل عَلَى الْمَعْنَى الْمُرَاد جَازَ.

فقد جَاءَ فِي الْحَدِيث أَن النَّبِيّ ﷺ عَامَل أهل خَيْبَر، وَكَذَلِكَ الْقَبُول يتم وَيَصِحّ بِمَا يدل عَلَيْهِ من قَوْل أَوْ فعل.

واختار ذَلِكَ **شَيْخ الْإِسْلَام**، فقد قَالَ رَحِمَه اللَّه تَعَالَى: الْأَصْل فِي الْعُقُود أَنَّهَا تَنْعَقِد بكل مَا دل عَلَى مقصودها، من قَوْل أَوْ فعل يدل عَلَى الْمَعْنَى الْمُرَاد، وَإِن اختلف =

وَلَا تَصِحُّ عَلَى مَا لَا ثَمَرَ لَهُ كَالْحَوَرِ، أَوْ لَهُ ثَمَرٌ غَيْرُ مَأْكُولٍ كَالْقُطْنِ، وَلَا تَصِحُّ أَيْضًا إِنْ جَعَلَ لِلْعَامِلِ جُزْءًا مِنَ الْأَصْلِ، أَوْ كُلَّ الثَّمَرَةِ، أَوْ جُزْءًا مُبْهَمًا، أَوْ آصَاعًا مَعْلُومَةً، أَوْ ثَمَرَةَ شَجَرَةٍ مُعَيَّنَةٍ أَوْ مُبْهَمَةٍ.

وَتَصِحُّ الْمُسَاقَاةُ عَلَى ثَمَرَةٍ مَوْجُودَةٍ لَمْ تُكْمَلْ، تُنْمَى بِالْعَمَلِ، وَتَصِحُّ الْمُسَاقَاةُ أَيْضًا عَلَى شَجَرٍ يَغْرِسُهُ الْعَامِلُ فِي أَرْضِ رَبِّ الشَّجَرِ، وَيَعْمَلُ فِيهِ بِسَقْيٍ وَغَيْرِهِ حَتَّى يُثْمِرَ، بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مَعْلُومٍ(١) مِنَ الثَّمَرَةِ.

= اصطلاح النَّاس فِي الألفاظ والأفعال، فالعقد عِنْد كُل قوم يتم بِمَا يفهمونه بينهم من الصيغ والأفعال، وَلَيْسَ لِذَلِكَ حدٌّ مستمر لَا فِي شرع وَلَا فِي لغة، بَلْ يتنوع اصطلاح النَّاس كَمَا تتنوع لغاتهم. وَهَذِهِ قاعدة جامعة دلت عَلَيْهَا أصول الشَّرِيعَة، وَهِيَ الَّتِي تعرفها القلوب.

(١) أجمع الْعُلَمَاء عَلَى جَوَاز الْإِجَارَة عَلَى الْأَرْض والشجر بِجُزْء مقدر مَعْلُوم مَضْمُون عَلَى الْمُسْتَأْجِر، وَاخْتَلَفُوا فِي جَوَاز الْمُسَاقَاة عَلَيْهِمَا بِجُزْء مشاع مَعْلُوم غير مَضْمُون.

فذهب الْإِمَام أَبُو حَنِيفَة إِلَى عدم جوازها بِحَال من الأحوال؛ لِأَنَّهَا -عنده- إِجَارَة بثمرة لم تخلق، أَوْ بثمرة مجهولة، ولأنها جَاءَتْ عَلَى خلاف الْأَصْل وَالْقِيَاس، فَهِيَ غير جَائِزَة. وَذَهَب الْإِمَام الشَّافِعِيّ إِلَى جوازها فِي النخل والكرم خَاصَّة، ذَلِكَ أَنَّهَا تنبت فِي النخل خَاصَّة، وَهِيَ جَاءَتْ -عنده- عَلَى خلاف الْأَصْل، فيقتصر عَلَى مورد النص فَقَط، وَلَا يتعداه إِلَى غيره من سَائِر الشَّجَر المثمر الْمَقْصُود، وَأَمَّا الكرم فَهُوَ يشارك النخل فِي كَثِير من الْأَحْكَام فيلحق بِهِ.

وذهب الْإِمَام أَحْمَد إِلَى جوازها فِي كُل مَا لَهُ ثمر مأكول.

وذهب الْإِمَام مالك إِلَى جوازها فِي كُل مَا لَهُ أصل ثَابِت، فَهِيَ رُخْصَة عَامَّة.

استدل من أجازها بِمَا فِي صَحِيح مسلم من حَدِيث ابْن عمر أَن النَّبِيّ ﷺ «دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا عَلَى أَنْ يَعْتَمِلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَلِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَطْرُ ثَمَرِهَا»[١].

واستمر الْعَمَل عَلَى ذَلِكَ إِلَى مَا بعد وفاته ﷺ فِي زمن خلفائه الراشدين. =

---

[١] أخرجه مسلم (١٥٥١) والنسائي (٣٩٢٩) وأبو داود (٣٤٠٩)

وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى شَجَرٍ يَغْرِسُهُ وَيَعْمَلُ عَلَيْهِ حَتَّى يُثْمِرَ، بِجُزْءٍ مُشَاعٍ[1] مَعْلُومٍ مِنَ الشَّجَرِ وَالثَّمَرَةِ، صَحَّ، وَهِيَ **الْمُغَارَسَةُ**[2]، وَفِيهَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْغَرْسُ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ.

= وذكر الْبُخَارِيّ آثارًا عن السلف توجب أَنَّهُ لم ينقل خلاف فِي الجواز، وأخذ بِذَلِكَ جُمْهُور الْعُلَمَاء، وَعَلَيْهِ عمل النَّاس فِي الأمصار والأعصار.

قال **الموفق ابْن قدامة**: هَذَا هُوَ عمل الخلفاء الراشدين مُدَّة خلافتهم، واشتهر فَلَم ينكره أحد، فَكَانَ إجْمَاعًا، فَلَا يجوز التعويل عَلَى مَا خالف الْحَدِيث وَالْإِجْمَاع.

قال **شَيْخ الْإِسْلَام**: الْمُسَاقَاة جَاءَتْ وفق القياس؛ لِأَنَّهَا من عُقُود المشاركات الَّتِي يستوي فِيهَا الشريكان فِي الغنم والغرم، وليست من جِنْس المعاوضات والإجارات.

وقال **ابْن القيم**:

قصة خَيْبَر دَلِيل عَلَى جَوَاز الْمُسَاقَاة بِجُزْء من غلة الثمر، وليست من بَاب المؤاجرة، وَإِنَّمَا هِيَ من بَاب المشاركة.

وقال الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ:

تصح الْمُسَاقَاة بِجُزْء مشاع مَعْلُوم من الثَّمَرَة، وَهِيَ أقرب إِلَى الحِلّ والعدل من المؤاجرة عَلَى الشَّجَر بأجرة مَعْلُومَة مقدّرة مضمونة.

(١) قال الشَّيْخ عبد اللَّه بْن مُحَمَّد بن عبد الوهاب:

أجمع الْعُلَمَاء عَلَى أَنَّهُ لَا يجوز الجمع بين السهم المشاع، وبين أوزان مَعْلُومَة أَوْ دَرَاهِم مَعْلُومَة زائدة، أَوْ يجعل مَعَ السهم المشاع نخلة أَوْ نخلات معينات، فَإِن فعل شَيْئًا من ذَلِكَ فسدت الْمُسَاقَاة.

(٢) **المغارسة والمناصبة** هِيَ أَن يدفع صاحب الْأَرْض أرضه إِلَى آخر ليغرسها بِجُزْء من الغرس وبجزء من الْأَرْض.

ظاهر الْمَذْهَب أَنَّهُ لا يَصِح إِلَّا إذا كَانَ بِجُزْء من الغراس فَقَط دون الْأَرْض، فَإِن شرط جزءًا من الْأَرْض فسدت المناصبة.

واختار الشَّيْخ تَقِي الدين صحتها بِجُزْء مِنْهُمَا، وذكر أَنَّهُ ظَاهِر الْمَذْهَب.

وأفتى بجوازه الشَّيْخ عبد اللَّه بْن الشَّيْخ مُحَمَّد بْن عبد الوهاب.

وَالْمُسَاقَاةُ وَالْمُغَارَسَةُ وَالْمُزَارَعَةُ: عُقُودٌ جَائِزَةٌ(١) مِنَ الطَّرَفَيْنِ، فَإِنْ فَسَخَ مَالِكُ الْأَصْلِ قَبْلَ ظُهُورِ ثَمَرَةٍ، فَلِعَامِلٍ أَجْرُ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ مَنَعَهُ مِنْ إِتْمَامِ عَمَلِهِ الَّذِي يَسْتَحِقُّ بِهِ الْعِوَضَ.

وَإِنْ فَسَخَ الْعَامِلُ قَبْلَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ.

وَإِنِ انْفَسَخَتْ بَعْدَ ظُهُورِ ثَمَرَةٍ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ، وَعَلَى عَامِلٍ تَمَامُ الْعَمَلِ كَالْمُضَارِبِ.



(١) اختلف الْعُلَمَاء فِي حكم الْمُسَاقَاة والمزارعة.

فذهب الْإِمَام أَحْمد إِلَى أنهما عقدان جائزان غير لازمين، فلكل وَاحِد من الطَّرَفَيْنِ فسخ عقدهما مَتى شَاءَ، وأن عقديهما يبطلان بِمَوْت أحدهما أَوْ جنونه المطبق كالوكالة.

مستدلا لِذَلِكَ بِمَا رَوَاه مسلم من حَدِيث ابْن عمر من أن اليهود سألوا النَّبِيّ ﷺ أن يقرهم بخيبر يعملوها، وَيكُون لرسول اللَّه ﷺ شطر مَا يخرج مِنْهَا من ثمر وزرع، فَقَالَ ﷺ: «نُقِرُّكُمْ عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا»[١].

ولو كَانَ الْعَقْد لازمًا لم يجز بِغَيْر تقدير مُدَّة، وَلَا أَن يجعل الخيرة إِلَيْهِ فِي مُدَّة إقرارهم، وعمر رَضِيَ اللَّه عَنْهُ أجلاهم من أَرْض الحجاز، وأخرجهم من خَيْبَر، وَلَوْ كَانَتْ لَهُم مُدَّة مقدرة لم يخرجوا فِيهَا.

وكون الْعَقْد جائزًا فِيهِمَا من مفردات مَذْهَب الْإِمَام أَحْمد.

وذهب الْأَئِمَّة الثَّلَاثَة، وجمهور الْفُقَهَاء إِلَى أنهما عقدان لازمان كالإجارة، فَلَا يفسخان إِلَّا برضا الطَّرَفَيْنِ، وأنهما لَا يصحان إِلَّا بتقدير مُدَّة مَعْلُومَة لهما.

واختار هَذَا الْقَوْلَ طَائِفَةٌ من الْحَنَابِلَة مِنْهُم الْقَاضِي وغيره.

[١] رواه البخاري بهذا اللفظ (٣١٥٢)

....

= قال **شَيْخ الْإِسْلَام**: لَا فرق بين الْإِجَارَة والمساقاة والمزارعة، فكل مِنْهَا عقد لازم، وَهُوَ الْقَوْل الْمُخْتَار عِنْد عُلَمَاء الدَّعْوَة السلفية فِي نجد، وممن صرحَّ بلزوم الْعَقْد الشَّيْخ مُحَمَّد بْن عبد الوهاب، وابنه الشَّيْخ عبد اللَّه، وَالشَّيْخ حمد بْن معمر، وَالشَّيْخ عبد اللَّه أبا بطين، وَالشَّيْخ **عبد الرَّحْمَن بْن حسن،** فقد قَالَ: الصَّحِيح لزوم الْعَقْد فِيهِمَا، وَهُوَ الَّذِي عَلَيْهِ الفتوى من عهد شَيْخ الْإِسْلَام مُحَمَّد بْن عبد الوهاب.

وقال **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم**: الرِّوَايَة الْأُخْرَى عن أَحْمَد أَنَّهَا عقد لازم، وَهُوَ أقوى نظراً، وَفِيهِ أَدِلَّة مذكورة فِي مواضعها.

وقال الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ: الصَّحِيح أَن الْمُسَاقَاة والمزارعة عقدان لازمان؛ لدخولهما فِي الْأَمْر بالوفاء بالعقود، وليسا من عُقُود الولايات أَوْ التبرعات حَتَّى يسمح فِي فسخهما.

وهذا الْقَوْل هُوَ الَّذِي عَلَيْهِ الْعَمَل فِي نجد، ويُقْضَى بِهِ، ويفتي بِهِ قضاتها وعلماؤها، ويحصل من الْقَوْل بأنهما عقدان غير لازمين أضرار كَثِيرَة كبيرة، وأحكام الشَّرِيعَة الْإِسْلَامِيَّة يوجدان حَيْثُ توجد الْمَصْلَحَة، وتدفع المفسدة.

فصل [في واجبات العامل ورب المال]

وَيَجِبُ عَلَى عَامِلٍ كُلُّ مَا فِيهِ صَلَاحُ ثَمَرَةٍ[1]: مِنْ حَرْثٍ، وَسَقْيٍ، وزبارٍ، وَهُوَ: قَطْعُ الْأَغْصَنِ الرَّدِيئَةِ مِنَ الْكَرْمِ، وَتَلْقِيحٍ، وَتَشْمِيسِ ثَمَرَةٍ، وَإِصْلَاحِ مَوْضِعِ التَّشْمِيسِ بِإِزَالَةِ نَحْوِ شَوْكٍ وَحَجَرٍ، وَإِصْلَاحِ طُرُقِ الْمَاءِ، وَحَصَادٍ، وَنَحْوِهِ كَآلَةِ حَرْثٍ وَبَقَرِهِ، وَتَفْرِيقِ زِبْلٍ، وَقَطْعِ حَشِيشٍ مُضِرٍّ، وَشَجَرٍ يَابِسٍ، وَحِفْظِ ثَمَرٍ عَلَى شَجَرٍ إِلَى أَنْ يُقْسَمَ.

وَعَلَى رَبِّ مَالٍ مَا يُصْلِحُهُ وَيَحْفَظُ الْأَصْلَ، كَسَدِّ حَائِطٍ، وَإِجْرَاءِ نَهَرٍ، وَحَفْرِ بِئْرٍ وَدُولَابٍ، وَنَحْوِهِ كَآلَتِهِ الَّتِي تُدِيرُهُ، وَدَوَابِّهِ، وَشِرَاءِ مَا يُلَقِّحُ بِهِ، وَتَحْصِيلِ مَاءٍ، وَزِبْلٍ[2].

---

(١) قوله: (**ويجب عَلَى عامل**... إلخ)

قال **الْإِمَام الموفق ابْن قدامة**: الْعَمَل بالعادة أولى.

قال فِي الرعاية: لَا يشترط تفصيل مَا يلزم الْعَامِل من عمله، بَلْ يحمل المطلق فِي كُل مَكَان عَلَى عرفه الغالب.

وقال **الشَّيْخ علي بْن عيسى قاضي شقراء**: الصَّحِيح الرُّجُوع إِلَى الْعُرْف فِيمَا يجب عَلَى الْعَامِل، وَمَا يجب عَلَى صاحب الْأَرْض والشجر.

وقال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: الصَّحِيح الرُّجُوع إِلَى الْعُرْف فِيمَا عَلَى الْمُؤَجِّر والمستأجر، فالعرف أصل كبير، ويرجع إِلَيْهِ فِي كَثِير من الشُّرُوط والحقوق الَّتِي لم تتقدر شرعًا وَلَا لفظًا.

(٢) قال **شَيْخ الْإِسْلَام ابْن تَيْمِيَة**:

الكلف السلطانية تتبع مَا وضعت عَلَيْهِ، فَإِن كَانَتْ عَلَى الثمار فَهِيَ عَلَيْهَا، وَإِن كَانَتْ عَلَى الْعَقَار فَهِيَ عَلَيْهِ كَذَلِكَ، وَإِن كَانَتْ عَلَى الزَّرْع فَعَلَى صاحبه، وَإِن كَانَتْ عَلَى الْأَمْوَال فَهِيَ عَلَيْهَا كَذَلِكَ، وتكون عَلَى قدر الْأَمْوَال، وَإِن وضعت مُطْلَقًا فالعادة المتبعة. =

وَعَلَى الْعَامِلِ وَرَبِّ الْمَالِ جُذَاذُ ثَمَرَةٍ بِقَدْرِ حَقَّيْهِمَا، إِلَّا أَنْ يَشْرِطَهُ رَبُّ الْمَالِ عَلَى عَامِلٍ، فَيَلْزَمُهُ(١).



= وقال **الشَّيْخ عبد اللَّه بْن مُحَمَّد**: الضرائب الَّتِي تؤخذ من أهل البلدان تكون عَلَىَ قدر الْمَال من عقار وغيره، وتقسط عَلَىَ قدر الْمَال، كَمَا هُوَ المعمول بِهِ فِي بلدان الْمُسْلِمِينَ.

(١) قال **شَيْخ الْإِسْلَام**: اختلف الْعُلَمَاء فِيمَا إذا فسدت الْمُسَاقَاة، وَقَدْ عمل فِيهَا الْعَامِل، هل يستحق العامل أُجْرَة المثل؟ أَوْ يستحق نصيب المثل من الغلة؟

فذهب الشَّافِعِيّ وأحمد إِلَىَ أن لَهُ أُجْرَة المثل؛ لِأَنَّهُ لما فسد الْعَقْد، صَارَ النماء كله تبع الْأَصْل، وصار للعامل أُجْرَة مثل عمله فَقَط.

واختار الشَّيْخ تَقِي الدين وأئمة الدَّعْوَة، وَمِنْهُمْ الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم، وَالشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ أن للعامل نصيب المثل من الغلة، لَا أُجْرَة المثل، ذَلِكَ أَن الضابط أَن حكم الْعَقْد الفاسد كالعقد الصَّحِيح، فيجب فِي الفاسد نظير مَا يجب فِي الصَّحِيح، وَلِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ لَهُ أُجْرَة المثل، لاحتمل أَن الْأُجْرَة تستغرق الغلة كلها، فالعدل هُوَ استواؤهما فِيهَا.

فصل في المزارعة (١)

وَتَصِحُّ الْمُزَارَعَةُ(٢)، وَهِيَ: دَفْعُ أَرْضٍ وحَبٍّ لِمَنْ يَزْرَعُهُ وَيَقُومُ عَلَيْهِ، أَوْ دَفْعُ حَبٍّ مَزْرُوعٍ يُنَمَّى بَالْعَمَلِ، لِمَنْ يَقُومُ عَلَيْهِ بِجُزْءٍ مُشَاعٍ مَعْلُومٍ مِنْ زَرْعٍ، كَنِصْفِهِ أَوْ ثُلُثِهِ.

---

(١) زَرَعَ الحارثُ الْأَرْض زرعًا: حرثها للزراعة، وزرع اللَّه الحرث: أنبته وأنماه، والزرع: مَا استنبت بالبذر، تسمية لَهُ بالمصدر، وجمع الزَّرْع: زروع.

والمزارعة مفاعلة -على بابها- فَهِيَ من الْعَامِلِ الْعَمَل بالحرث والسقي وغيرهما، ومن الآخر بتمكين الْعَامِل من الْأَرْض، فيكون كُل من المتعاقدين مزارعًا حكمًا، ولكن إذا أطلق لفظ المزارع، انصرف إِلَى الْعَامِل، وَلَوْ زرع الْإِنْسَان أرضه، فَهِيَ أَيْضًا مزارعة؛ لِأَنَّ الْعَبْد الحارث هُوَ المتسبب فِي حصول النبات.

وشرعًا: دفع أَرْض لمن يزرعها، ويقوم عَلَيْهَا، بِجُزْء مشاع مَعْلُوم مِمَّا يخرج مِنْهَا.

والأصل فِي جوازها السنة وَالْإِجْمَاع القديم، والحاجة داعية إِلَيْهَا.

قال **الشَّيْخ تَقِي الدين**: الْمُزَارَعَة أَحَلُّ من الْإِجَارَة، لاشتراكهما فِي المغنم والمغرم.

وقال **ابْن القيم**: الْمُزَارَعَة أبعد عن الظلم والغرر من الإجارة؛ فَإِن أحدهما فِي الْإِجَارَة غانم، ولابد، وَأَمَّا الْمُزَارَعَة فَإِن حصل الزَّرْع اشتركا فِيهِ، وَإِلَّا اشتركا فِي الحرمان.

(٢) اختلف الْعُلَمَاء فِي جَوَاز الْمُزَارَعَة.

فذهب الْأَئِمَّة الثَّلَاثَة أَبُو حَنِيفَة ومالك وَالشَّافِعِيّ إِلَى عدم جوازها.

ودليلهم أَحَادِيث رَافِع بْن خديج ومنها:

١- مَا رَوَاه الشيخان وغيرهما من حَدِيث رَافِع بْن خديج قَالَ: «كُنَّا أَكْثَرَ الْأَنْصَارِ حَقْلًا قَالَ كُنَّا نُكْرِي الْأَرْضَ عَلَى أَنَّ لَنَا هَذِهِ وَلَهُمْ هَذِهِ فَرُبَّمَا أَخْرَجَتْ هَذِهِ وَلَمْ تُخْرِجْ هَذِهِ فَنَهَانَا عَنْ ذَلِكَ وَأَمَّا الْوَرِقُ فَلَمْ يَنْهَنَا»[١]. =

---

[١] رواه البخاري (٢٧٢٢) ومسلم (١٥٤٧)

....

= ٢- مَا رَوَاه الْبُخَارِيّ وغيره من حَدِيث رَافِع بْن خديج قَالَ: «حَدَّثَنِي عَمَّايَ أَنَّهُمْ كَانُوا يُكْرُونَ الْأَرْضَ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ بِمَا يَنْبُتُ عَلَى الْأَرْبِعَاءِ أَوْ شَيْءٍ يَسْتَثْنِيهِ صَاحِبُ الْأَرْضِ فَنَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ»[١].

والأربعاء: جمع ربيع، والربيع: النهر الصَّغِير.

٣- مَا رَوَاه أَحْمَد وَأَبُو دَاوُد وَالنَّسَائِيّ من حَدِيث سعد بْن أبي وقاص: «أَنَّ أَصْحَابَ الْمَزَارِعِ فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَانُوا يُكْرُونَ مَزَارِعَهُمْ بِمَا يَكُونُ عَلَى السَّوَاقِي مِنَ الزُّرُوعِ وَمَا سَعِدَ بِالْمَاءِ مِمَّا حَوْلَ النَّبْتِ فَجَاءُوا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَاخْتَصَمُوا فِي بَعْضِ ذَلِكَ فَنَهَاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُكْرُوا بِذَلِكَ»[٢]. وَاسْتَدَلُّوا بأحاديث أخر.

وذهب الْإِمَام أَحْمَد وأتباعه إِلَى جوازها، وأنها من الْعُقُود الصَّحِيحَة الثابتة، وسبق الْإِمَامَ أَحْمَدَ طَائِفَةٌ من الصَّحَابَة مِنْهُم علي بْن أبي طالب وسعد بْن مالك وعبد اللَّه بْن مَسْعُود رَضِيَ اللَّه عنهم.

كما سبقه طَائِفَة من أَئِمَّة التابعين مِنْهُم عمر بْن عبد الْعَزِيز، والقاسم بْن مُحَمَّد وعروة بْن الزبير وسعيد بْن المسيب وطاوس والزهري وعبد الرَّحْمَن بْن أبي ليلى ومحمد بْن سيرين.

كما وافق الْإِمَام أَحْمَد قرناؤه من فُقَهَاء المحدثين، وَمِنْهُمْ إسحاق بْن راهويه، وسفيان الثوري والبخاري وَأَبُو بكر بْن أبي شيبة وَأَبُو دَاوُد، وتبعهم من متأخري المحدثين: ابْن المنذر وَابْن خزيمة والخطابي وشيخ الْإِسْلَام ابْن تَيْمِيَة و ابْن القيم، وكثير من الْمُحَقِّقِينَ، كَمَا أجازها من ذوي المذاهب المستقلة الظاهرية، وبعض أَصْحَاب أبي حَنِيفَة وغيرهم.

استدل هَؤُلَاءِ المجيزون للمزارعة بمعاملة النَّبِيّ ليهود خيبر؛ فَإِنَّهَا قضية مشهورة لَا تقبل الرَّد وَلَا التأويل، وَقَدْ استمرت زمن النَّبِيّ ﷺ وزمن خلفائه الراشدين رَضِيَ اللَّه عنهم، ومن أَحَادِيث هَذِهِ القضية:

١- مَا جَاءَ فِي الصَّحِيحَيْنِ من حَدِيث ابْن عمر: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ»[٣]. =

[١] رواه البخاري (٢٣٤٧) والنسائي (٣٨٩٨) وأحمد (١٦٨٢٧)

[٢] رواه النسائي (٣٨٩٤) وأبو داود (٣٣٩١) وأحمد (١٥٤٥)

[٣] رواه البخاري (٢٣٢٨) والترمذي (١٣٨٣) وأبو داود (٣٤٠٨) وابن ماجه (٢٤٦٧) وأحمد (٤٦٤٩)

....

= ٢- مَا رَوَاه مسلم وغيره من حَدِيث ابْن عمر «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَأَنَّ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَطْرَ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا»[١].

٣- مَا رَوَاه الْإِمَام أَحْمَد وَابْن مَاجَهْ من حَدِيث ابْن عَبَّاس «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَفَعَ خَيْبَرَ أَرْضَهَا وَنَخْلَهَا مُقَاسَمَةً عَلَى النِّصْفِ»[٢].

٤- مَا رَوَاه ابْن مَاجَهْ عن طاوس «أَنَّ مُعَاذَ بْنَ جَبَلٍ أَكْرَى الْأَرْضَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ وَعُثْمَانَ عَلَى الثُّلُثِ وَالرُّبُعِ»[٣]، فَهُوَ يُعمل بِهِ إِلَى يومنا هَذَا.

٥- قَالَ **أَبُو جعفر**: عامَل رَسُولُ اللَّه ﷺ أهل خَيْبَر بالشطر، ثُمَّ أَبُو بكر ثُمَّ عمر ثُمَّ عثمان ثُمَّ علي، ثُمَّ أهلوهم إِلَى الْيَوْم يعطون الثُّلُث والربع، وَهَذَا أمر صَحِيح مشهور، لم يبق بالمدينة أهل بيت إِلَّا عمل بِهِ.

أما أَحَادِيث رَافِع بْن خديج الَّتِي اسْتَدَلَّ بِهَا المانعون، فقد تكلم فِيهَا الْعُلَمَاء، وَذَلِكَ لاضطرابها وتلونها؛ فَإِن رافعًا تَارَة يروي الْمَنْع عن عمومته، وتارة يرويه عن رَافِع بْن ظهير، وثالثة عن سماعه هُوَ، ثُمَّ يروي النَّهْي عن (كراء الأرض) وَحِينًا (ينهى عن الْجُعل) ورابعة (عن الثُّلُث والربع).

وبهذا حصل الاضطراب والشك فِي رواياته، حَتَّى قَالَ الْإِمَام أَحْمَد: حديث رَافِع ألوان وضروب.

وقد أنكره الصَّحَابَة، وَلَم يعلم بِهِ عبد اللَّه بْن عمر إِلَّا فِي خلافة معاوية.

وعلى فرض صلاحية الأخذ بِهَا، وعدم إهمالها، فقد أجاب عَنْهَا الْعُلَمَاء بأجوبة مقنعة. وأحسن هَذِهِ الأجوبة هُوَ الجمع بينها، وبين أَحَادِيث خَيْبَر، وَذَلِكَ بِأَن تحمل أَحَادِيث النَّهْي عن الْمُزَارَعَة عَلَى مزارعة فاسدة دخلها شَيْء من الْغَرَر والجهالة، وصار فِيهَا شَبَهٌ من الميسر والمغالبات، وَهُوَ حمل وجيه، بَلْ جَاءَ التصريح بِهِ فِي بَعْض ألفاظ الْأَحَادِيث الَّتِي رواها رَافِع نفسه. =

[١] أخرجه مسلم (١٥٥١) والنسائي (٣٩٢٩) وأبو داود (٣٤٠٩)

[٢] رواه ابن ماجه (٢٤٦٨) وأحمد (٢٢٥٥) واللفظ له

[٣] رواه ابن ماجه (٢٤٦٣)

....

= قال ابْن القيم:

إن من تأمل أَحَادِيث رَافِع، وجَمَعَ طُرُقَها، واعتبر بعضها ببعض، وحمل مجملها عَلَى مفسِّرها، ومطلَقها عَلَى مقيَّدِها، علم أن الَّذِي نهى عَنْهُ النَّبِيّ ﷺ من ذَلِكَ أمر ظَاهِر الفساد، وَهُوَ الْمُزَارَعَة الظالمة الجائرة؛ فَإِنَّهُ قَالَ: «كُنَّا نُكْرِي الْأَرْضَ عَلَى أَنَّ لَنَا هَذِهِ وَلَهُمْ هَذِهِ فَرُبَّمَا أَخْرَجَتْ هَذِهِ وَلَمْ تُخْرِجْ هَذِهِ»[١].

وفي لفظ لَهُ: «كَانَ النَّاسُ يُؤَاجِرُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِمَا عَلَى الْمَاذِيَانَاتِ وَأَقْبَالِ الْجَدَاوِلِ وَأَشْيَاءَ مِنْ الزَّرْعِ»[٢].

وقوله: «فَلَمْ يَكُنْ لِلنَّاسِ كِرَاءٌ إِلَّا هَذَا فَلِذَلِكَ زُجِرَ عَنْهُ فَأَمَّا شَيْءٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ فَلَا بَأْسَ»[٣].

وهذا من أَبْيَنِ مَا فِي حَدِيث رَافِع وأصحِّه، وَمَا فِيهَا من مجمل أَوْ مطلق أَوْ مختصر، فيحمل عَلَى هَذَا المفسر المبين المتفق عَلَيْهِ لفظًا وحكما. اهـ. كَلَام ابْن القيم رَحِمَه اللَّه تَعَالَى.

وقال الليث بْن سعد: الَّذِي نهى عَنْهُ النَّبِيّ ﷺ أمر إذا نظر إِلَيْهِ ذو البصيرة بالحلال والحرام علم أَنَّهُ لَا يجوز لما فِيهِ من المخاطرة.

وقال ابْن المنذر: قَدْ جَاءَتْ أخبار رَافِع بعللٍ، تدل عَلَى أَن النَّهْي كَانَ لتلك العلل.

وقال الخطابي: إِنَّمَا صَارَ أَبُو حَنِيفَة ومالك وَالشَّافِعِيّ إِلَى ظَاهِر الْحَدِيث من رِوَايَة رَافِع بْن خديج، وَلَم يقفوا عَلَى علته، كَمَا وقف عَلَيْهَا أَحْمَد.

ثم قَالَ الخطابي أَيْضًا:

المزارعة عَلَى النِّصْف والثلث والربع، وَعَلَى مَا تراضى عَلَيْهِ الشريكان جَائِزَة، إذا كَانَتْ الحصص مَعْلُومَة، والشروط الفاسدة معدومة، وَهِيَ عمل الْمُسْلِمِينَ فِي بلدان الْإِسْلَام وأقطار الْأَرْض شرقها وغربها، لَا أعلم أني رَأَيْت أَوْ سمعت أهل بلد أَوْ صقع من نواحي الْأَرْض الَّتِي يسكنها الْمُسْلِمُون يبطلون الْعَمَل بِهَا. =

---

[١] رواه البخاري (٢٧٢٢) ومسلم (١٥٤٧)

[٢] رواه مسلم (١٥٤٧) والنسائي (٣٨٩٩) وأبو داود (٣٣٩٢)

[٣] رواه مسلم (١٥٤٧) والنسائي (٣٨٩٩) وأبو داود (٣٣٩٢)

بِشَرْطِ عِلْمِ عَامِلٍ وَرَبِّ الْمَالِ بِبَذْرٍ، وَعِلْمِ قَدْرِهِ.

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْبَذْرِ مِنْ رَبِّ أَرْضٍ(١).

= ثم قَالَ رَحِمَه اللَّه عن حَدِيث رَافِع فِي الْإِجَارَة عَلَى الماذيانات وأقبال الجداول:

فقد أعلمك رَافِع فِي هَذَا الْحَدِيث أَن المنهي عَنْهُ هُوَ المجهول منه دون المعلوم، وَأَنَّهُ كَانَ من عادتهم أَن يشترطوا شروطًا فاسدة، وأن يستثنوا من الزَّرْع الجداول، فيكون خاصًّا لرب الْمَال.

والمزارعة شَرِكَة، وحصة الشَّرِيك لَا يجوز أَن تكون مجهولة، وَقَدْ يسلم مَا عَلَى السواقي، ويهلك سَائِر الزَّرْع، فيبقى المزارع لَا شَيْء لَهُ، وَهَذَا غرر وخطر، وإذا اشترط رب الْمَال عَلَى المضارب دَرَاهِم لنفسه، زِيَادَة عَلَى حصة الرِّبْح المعلوم، فسدت الْمُضَارَبَة، وَهَذَا وذاك سَوَاء.

وأصل الْمُضَارَبَة فِي السُّنّة الْمُزَارَعَة والمساقاة، فكيف يجوز أَن يَصِح الفرع، ويبطل الأصل؟ اهـ. كَلَام الخطابي رَحِمَه اللَّه تَعَالَى.

وبهذا يتبين أَن الْمُزَارَعَة والمساقاة عقدان صحيحان جائزان، وأن الْقَوْل بجوازهما هُوَ مَذْهَب جُمْهُور الْأُمَّة سلفا وخلفًا، وَأَنَّهُ عمل الْمُسْلِمِينَ قديما وحديثا.

وقال **الشَّيْخ تَقِي الدين**:

الصحيح الَّذِي عَلَيْهِ فُقَهَاء الْحَدِيث، أَن الْمُزَارَعَة جَائِزَة، ومَن مَنَع ذَلِكَ ظانًّا أَنَّهَا إِجَارَة بِعِوَض مَجْهُول، فقد أخطأ، فليست كَذَلِكَ، وَإِنَّمَا هِيَ مشاركة كالمضاربة جَاءَتْ عَلَى وفق الْقِيَاس، لكن لَا يجوز لصاحب الْأَرْض أَن يشترط عَلَى الْعَامِل شيئًا معينًا من نقود أَوْ عروض، زِيَادَة عَلَى سهمه المشاع المعلوم، ومثل الْمُزَارَعَة الْمُسَاقَاة عَلَى جَمِيع الأشجار فِيمَا تقدم.

(١) الرواية الْأُخْرَى عن الْإِمَام أَحْمَد أَنَّهُ لَا يشترط أَن يكون البذر من رب الْأَرْض، فيجوز أَن يخرجه الْعَامِل.

وهذا قَوْل عمر وابنه عبد اللَّه وسعد بْن أبي وقاص وعبد اللَّه بْن مَسْعُود.

قال فِي الْمُغْنِي والشرح الْكَبِير: هُوَ الصَّحِيح إن شَاءَ اللَّه تَعَالَى، كَمَا اخْتَارَهُ المجد وَابْن الجوزي وَالشَّيْخ تَقِي الدين، وَابْن القيم وصاحب الْفَائِق وغيرهم. =

كَمَا تَقَدَّمَ اشْتِرَاطُ كَوْنِ غَرْسٍ مِنْ رَبِّ أَرْضٍ فِي مُنَاصَبَةٍ.

وَإِذَا آجَرَهُ أَرْضًا بِهَا(١) شَجَرٌ، وَسَاقَاهُ عَلَى شَجَرِهَا صَحَّ؛ لِأَنَّهُمَا عَقْدَانِ يَجُوزُ إِفْرَادُ كُلٍّ مِنْهُمَا، فَجَازَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا، كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ، سَوَاءٌ قَلَّ بَيَاضُ الْأَرْضِ أَوْ كَثُرَ نَصًّا.

= قال **شَيْخ الْإِسْلَام**: فَهَذَا عمر قَدْ عمل فِي خلافته بتجويز الأمرين: أَن يكون البذر من رب الْأَرْض أَوْ أَن يكون من الْعَامِل.

قال فِي مختصر المقنع وشرحه: وَعَلَى عدم اشْتِرَاط البذر عَلَى رب الْأَرْض، عمل الناس؛ لِأَنَّ الْأَصْل المعول عَلَيْهِ فِي الْمُزَارَعَة، قصة خَيْبَر، وَلَم يذكر النَّبِيّ ﷺ أَن البذر عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَلَوْ كَانَ شرطًا، لما أخل بذكره.

قال صاحب الْإِنْصَاف: وهُوَ الأقوى دليلًا.

أما اشْتِرَاط البذر عَلَى رب الْأَرْض، فَهُوَ الْمَشْهُور من مَذْهَب الْإِمَام أَحْمَد، وَهُوَ مَذْهَب الْإِمَام الشَّافِعِيّ.

وعللوا ذَلِكَ بِأَنَّهُ عقد يشترك رب الْمَال والعامل فِي نمائه، فوجب أَن يكون رأس الْمَال كلهُّ من عِنْد أحدهما كالمضاربة، ولكنّ الرَّاجِحَ الْقَوْلُ الأول؛ فَإِنَّهُ تعليل يُخَالِف قصة خَيْبَر الَّتِي هِيَ الْأَصْل فِي ذَلِكَ.

(١) **خلاف الْعُلَمَاء فِي إِجَارَة الْأَرْض للزراعة**:

أجمع الْعُلَمَاء عَلَى جَوَاز إِجَارَة الْأَرْض للزراعة بالذهب وَالْفِضَّة والعروض إِلَّا أَن يكون العروض طعامًا، فاختلفوا فِي جوازها عَلَى ثَلَاثَة أَقْوَال:

أحدها: أَن يؤجرها بطعام مَعْلُوم بِشَرْط أَن يكون غير خَارِج مِنْهَا، فيجوز عِنْد أَكْثَر الْعُلَمَاء، وَمِنْهُمْ الْإِمَامَانِ أَبُو حَنِيفَة وَالشَّافِعِيّ.

الثاني: لَا يجوز مُطْلَقًا، سَوَاء كَانَ خارجًا مِنْهَا أَوْ من غيرها، وَهُوَ مَذْهَب مالك، محتجًّا بِمَا رَوَى أَبُو دَاوُد وَابْن مَاجَهْ من حَدِيث رَافِع بْن خديج عن بَعْض عمومته قَالَ: قَالَ النَّبِيّ ﷺ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلَا يُكْرِيهَا بِطَعَامٍ مُسَمًّى»[١].

---

[١] رواه أبو داود (٣٣٩٥) وابن ماجه (٢٤٦٥) واللفظ له

وَمَحَلُّ ذَلِكَ إِذَا كَانَ بِلَا حِيلَةٍ عَلَى بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ وُجُودِهَا، أَوْ بُدُوِّ صَلَاحِهَا، فَإِنْ كَانَ حِيلَةٌ بِأَنْ آجَرَهُ الْأَرْضَ بِأَكْثَرَ مِنْ أُجْرَتِهَا، وَسَاقَاهُ عَلَى الشَّجَرَةِ بِجُزْءٍ ضَئِيلٍ حَرُمَ، وَلَمْ تَصِحَّ كُلٌّ مِنْ إِجَارَةٍ وَمُسَاقَاةٍ، سَوَاءٌ جَمَعَهُمَا فِي عَقْدٍ أَوْ فَرَّقَهُمَا.



= **الثالث**: أَن يؤجرها بطعام مَعْلُوم، فَهُوَ جَائِز، سَوَاء كَانَ من جِنْس مَا يخرج مِنْهَا أَوْ من غيره، وَهُوَ الْمَشْهُور من مَذْهَب الْإِمَام أَحْمد.

قال فِي المنتهى وشرحه: وَتَصِحّ إِجَارَة الْأَرْض بطعام مَعْلُوم من جِنْس الْخَارِج مِنْهَا، ومن غير جِنْس الْخَارِج مِنْهَا، لما رَوَى مسلم من حَدِيث رَافِع بْن خديج: «فَأَمَّا شَيْءٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ فَلَا بَأْسَ»[1].

وقال فِي المنتهى وشرحه أَيْضًا: وَتَصِحّ إِجَارَة أَرْض بِجُزْء مشاع مَعْلُوم، كالنصف والثلث مِمَّا يخرج مِنْهَا، سَوَاء كَانَ طعامًا كالبُرّ أَوْ غيره كالقطن.

قال **أَبُو الخطاب**: هِيَ مزارعة بلفظ إِجَارَة.

[1] رواه مسلم (١٥٤٧) والنسائي (٣٨٩٩) وأبو داود (٣٣٩٢)

بَابُ الإِجَارَةِ(1)

(1) **الإجارة**: الْمَشْهُور فِيهَا كَسْرُ الهمزة، وَهِيَ مصدر أَجَرَ يَأْجِرُ أَجْراً، كضَرَبَ يَضْرِبُ ضَرْبَاً، وإجارة، فَهُوَ مأجور.

وأما اسم الْأُجْرَة نفسها، فحكى ابْن سيده أَنَّهَا بِكَسْر الهمزة وفتحها وضمها، وَهِيَ مشتقة من الأجر، وَهُوَ الْعِوَض، فَهِيَ مَا أعُطي الأجير جزاء عمله، ومنه سمي الثواب أجرًا؛ لِأَنَّ اللَّه تَعَالَى يعوض الْعَبْد عَلَى طاعته أَوْ صبره عن معصيته بمحض فضله وإحسانه .

والإجارة شَرْعًا: عقد عَلَى مَنْفَعَة مباحة مَعْلُومَة من عَيْن معينة، أَوْ عَيْن موصوفة فِي الذِّمَّة مُدَّة مَعْلُومَة.

فالضرب الْأَوَّل: كأجرتك هَذِهِ الدَّار، وَفِي الثَّانِي: كأجرتك سيارة صفتها كَذَا.

وتنعقد بكل مَا يدل عَلَيْهَا.

قال **الشَّيْخ وَابْن القيم**: التحقيق أَن المتعاقديْن إن عَرِفَا الْمَقْصُود انعقدت بأي لفظ كَانَ من الألفاظ الَّتِي عرف بِهَا المتعاقدان مقصودهما.

وهذا عام فِي جَمِيع العقود؛ فَإِن الشَّارِع لم يحدّ حدًّا لألفاظ الْعُقُود، بَلْ ذكرها مطلقة. والإجارة جَائِزَة بِالْكِتَاب والسنة وَالْإِجْمَاع وَالْقِيَاس الصَّحِيح.

قال تَعَالَى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٦].

وجاء فِي المسند والبخاري من حَدِيث عَائِشَة فِي حَدِيث الهجرة:

قالت: «وَاسْتَأْجَرَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدِّيلِ فَدَفَعَا إِلَيْهِ رَاحِلَتَيْهِمَا وَوَاعَدَاهُ غَارَ ثَوْرٍ بَعْدَ ثَلَاثِ لَيَالٍ فَأَتَاهُمَا بِرَاحِلَتَيْهِمَا صَبِيحَةَ لَيَالٍ ثَلَاثٍ فَارْتَحَلَا»[1].

قال **السرخسي**: وحاجة النَّاس أصل فِي الْعَقْد، فيشرع عَلَى وجه ترتفع بِهِ الحاجات، وَيَكُون موافقا لأصول الشَّرْع. =

[1] رواه البخاري (٢٢٦٣)

الْإِجَارَةُ: عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ مُباحَةٍ مَعْلُومَةٍ، مِنْ عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ أَوْ مَوْصُوفَةٍ فِي الذِّمَّةِ، مُدَّةً مَعْلُومَةً(١)، أَوْ عَلَى عَمَلٍ مَعْلُومٍ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ فِي الْعَقْدِ عَلَى مَنْفَعَةِ الْعَيْنِ أَوِ الْعَمَلِ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: الْإِجَارَةُ جَائِزَةٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَاتَّفَقَ عَلَيْهَا عُلَمَاءُ الْأُمَّةِ، وَالْحَاجَةُ دَاعِيَةٌ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى الْمَنَافِعِ كَالْحَاجَةِ إِلَى الْأَعْيَانِ.

وَتَصِحُّ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ، وَلَفْظِ كِرَاءٍ: كَآجَرْتُكَ أَوْ أَكْرَيْتُكَ الدَّارَ أَوِ الدَّابَّةَ مَثَلًا، وَاسْتَأْجَرْتُ وَاكْتَرَيْتُ؛ لِأَنَّ هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ مَوْضُوعَانِ لَهَا.

= قال **شَيْخ الْإِسْلَام**: قالوا: إن الْإِجَارَة جَاءَتْ عَلَى خلاف الْقِيَاس، ووجه مخالفتها للقياس، أَن بيع المنافع مُقَاسٌ عَلَى بيع الأعيان، فكما أَن بيع الأعيان لَا يكون إِلَّا عَلَى موجود، فكذلك بيع المنافع.

وهذا قياس فِي غاية الفساد؛ فَإِن مِن شرط الْقِيَاس أَن يمكن إثبات حكم الْأَصْل فِي الفرع، وَهُوَ هُنَا متعذر؛ لِأَنَّ المنافع لَا يمكن أَن يعقد عَلَيْهَا حال وجودها، وَلَا يتصور ذَلِكَ، عَلَى أننا لَا نسلم عدم صِحَّة بيع كُل معدوم، فَإِنَّهُ لَيْسَ العلة فِي الْمَنْع: لَا العدم وَلَا الوجود، فقد نهي عن بيع الثمر حَتَّى يبدو صلاحه، ونهي عن بيع الحب حَتَّى يشتد وَهُوَ موجود، وَإِنَّمَا النَّهْي عن بيع الْغَرَر مِمَّا لَا يقدر عَلَى تسليمه.

(١) قال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**:

تفارق الْإِجَارَة الجِعالة فِي أُمُور هِيَ:

١- الْإِجَارَة عقد لازم، وَأَمَّا الجعالة، فعقد جَائِز.

٢- يشترط فِي الْإِجَارَة أَن يكون الْعَمَل معلومًا، بِخَلَاف الجعالة، فقد يكون الْعَمَل مَعْلُومًا، وَقَدْ يكون مجهولًا.

٣- الْعَقْد فِي الْإِجَارَة مَعَ معين، والجعالة قَدْ يكون معينا، وَقَدْ يكون غير معين.

٤- الجعالة لَا يستحق الْعَامِل فِيهَا الْعِوَض حَتَّى يكمل مَا جوعل عَلَيْهِ، وَأَمَّا الْإِجَارَة ففيها تفصيل، فَإِن كَانَ سبب عدم تكميل الْعَمَل هُوَ الأجير، فَلَا شَيْء لَهُ، وَإِن كَانَ سببه الْمُؤَجِّر فعليه جَمِيع الْأُجْرَة، وَإِن كَانَ بِغَيْر فعلهما وَجَبَ من الْأُجْرَة بقدر المستوفى.

وَتَصِحُّ بِلَفْظِ بَيْعٍ[١] مُضَافًا لِلْمَنْفَعَةِ نَحْوَ: بِعْتُكَ نَفْعَ دَارِي شَهْرًا بِكَذَا؛ لِأَنَّهَا نَوْعٌ مِنَ الْبَيْعِ، فَإِنْ أُضِيفَتْ إِلَى الْعَيْنِ: كَبِعْتُكَ دَارِي شَهْرًا، لَمْ يَصِحَّ.

وَشُرُوطُ الْإِجَارَةِ ثَلَاثَةٌ:

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: مَعْرِفَةُ مَنْفَعَةٍ؛ لِأَنَّهَا الْمَعْقُودُ عَلَيْهَا، فَاشْتُرِطَ الْعِلْمُ بِهَا كَالْمَبِيعِ، إِمَّا أَنْ تُعْلَمَ بِمَا يَتَعَارَفُهُ النَّاسُ بَيْنَهُمْ، كَسُكْنَى[٢] دَارٍ شَهْرًا، لِتَعَارُفِ النَّاسِ لِلسُّكْنَى، وَالتَّفَاوُتُ فِيهَا يَسِيرٌ، فَلَمْ تَحْتَجْ إِلَى ضَبْطٍ، وَكَخِدْمَةِ آدَمِيٍّ سَنَةً، فَيَخْدُمُهُ فِي الزَّمَنِ الَّذِي يَقْتَضِيهِ الْعُرْفُ مِنْ نَهَارٍ أَوْ لَيْلٍ، فَهِيَ مَعْلُومَةٌ لَا تَحْتَاجُ إِلَى ضَبْطٍ.

وَتَكُونُ مَعْرِفَةُ الْمَنْفَعَةِ بِالْوَصْفِ، كَحَمْلِ زُبْرَةِ حَدِيدٍ وَزْنُهَا كَذَا إِلَى مَحَلِّ كَذَا، وَحَرْثٍ عَلَى دَابَّةٍ صِفَتُهَا كَذَا، وَبِنَاءِ حَائِطٍ يَذْكُرُ: طُولَهُ، وَعَرْضَهُ، وَسُمْكَهُ، وَآلَتَهُ، وَأَمَّا حَرْثُ الْأَرْضِ، فَلَا بُدَّ فِي الِاسْتِئْجَارِ لَهُ مِنْ مَعْرِفَتِهَا بِرُؤْيَةٍ؛ لِاخْتِلَافِهَا سُهُولَةً وَحُزُونَةً، وَلِأَنَّهَا لَا تَنْضَبِطُ بِالصِّفَةِ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: مَعْرِفَةُ أُجْرَةٍ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ، فَاعْتُبِرَ الْعِلْمُ بِهِ، كَثَمَنِ مَبِيعٍ وَتَصِحُّ أُجْرَةٌ فِي أَجِيرٍ وَظِئْرٍ، فَيَصِحُّ اسْتِئْجَارُهُمَا بِطَعَامِهِمَا وَكُسْوَتِهِمَا، فَإِنْ تَنَازَعَا مَعَ مُسْتَأْجِرِهِمَا، فَقَوْلُهُمَا بِنَفَقَةِ وَكُسْوَةِ مِثْلِهِمَا.

---

(١) المذهب أن الْإِجَارَة تَصِح بلفظ الْبَيْع، كبعتك داري شهرًا؛ لِأَنَّهَا بيع منافع فانعقدت بلفظه.

(٢) **قال فِي الْمُغْنِي والشرح الْكَبِير:**

إذا أكرى الدَّار ونحوها كُل شهر بدرهم صَحَّ الْعَقْد، فَعَلَى هَذَا تلزم الْإِجَارَة فِي الشهر الْأَوَّل بالعقد، أما مَا بعده، فيكون مراعى، فكلما دخل شهر لزمها حكم عقد الْإِجَارَة إن لم يفسخا عقد الْإِجَارَة، ولكل وَاحِد مِنْهُمَا عقب انقضاء كُل شهر الْفَسْخ عَلَى الفور فِي أول الشهر، وَلَيْسَ بفسخ حقيقة؛ لِأَنَّ الْعَقْد الثَّانِي لم يثبت.

وَشُرِطَ عِلْمُ مُدَّةِ الرَّضَاعِ، وَمَعْرِفَةُ طِفْلٍ بِمُشَاهَدَةٍ، وَمَوْضِعُ رَضَاعٍ.

وَمَنْ دَخَلَ حَمَّامًا أَوْ سَفِينَةً بِلَا عَقْدٍ، أَوْ أَعْطَى ثَوْبَهُ قَصَّارًا أَوْ خَيَّاطًا وَنَحْوَهُ؛ لِيَعْمَلَاهُ بِلَا عَقْدٍ، فَالْوَاجِبُ فِي ذَلِكَ وَنَحْوِهِ أُجْرَةُ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ جَارٍ بِذَلِكَ، فَيَقُومُ مَقَامَ الْقَوْلِ، وَكَذَا لَوْ دَفَعَ مَتَاعَهُ لِمَنْ يَبِيعُهُ، أَوِ اسْتَعْمَلَ حَمَّالًا وَنَحْوَهُ، فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَادَةٌ بِأَخْذِ الْأُجْرَةِ.

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ مُبَاحًا(١) مُطْلَقًا بِلَا ضَرُورَةٍ، بِخَلَافِ جِلْدِ مَيْتَةٍ، وَإِنَاءِ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ، فَإِنَّهُ لَا يُبَاحُ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ لِعَدَمِ غَيْرِهِ.

فَلَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ لِنَفْعٍ مُحَرَّمٍ، كَالزِّنَا، وَالْغِنَاءِ(٢)، وَجَعْلِ دَارِهِ كَنِيسَةً(٣)، أَوْ لِبَيْعِ الْخَمْرِ، سَوَاءٌ شَرَطَ ذَلِكَ أَوْ لَا إِذَا ظَنَّ الْفِعْلَ.

---

(١) قال **شَيْخ الْإِسْلَام**:

ومن أخذ عوضًا عن عَيْن محرمة أَوْ مَنْفَعَة محرمة، مثل أُجْرَة حمال الخمر، وصانع الصليب، ومهر البغي، وأجرة البيت المتخذ مكانا للفسق؛ فَإِنَّهُ يتصدق بِهَذَا الْعِوَض. وتكون صدقتُه كَفَّارَةً عَمَّا عمله من المحرم، وَلَا يجوز الِانْتِفَاع بِهَذَا العوض؛ لِأَنَّهُ خبيث، وَلَا يعاد إِلَى صاحبه؛ لِأَنَّهُ إعانة لَهُ عَلَى الإثم والعدوان، بَلْ يتصدق بِهِ.

كما نص عَلَى ذَلِكَ الْإِمَام أَحْمد وَأَصْحَاب مالك وغيرهم.

(٢) قال **الشَّيْخ تَقِي الدين**:

ولا يجوز اتخاذ آلات اللهو وَلَا استئجارها عِنْد الْأَئِمَّة الْأَرْبَعَة.

والمحرم هُوَ استماع الغناء، لَا سماعه، فَلَو اجتاز وسمع ذَلِكَ لم يأثم بِذَلِكَ بِاتِّفَاقِ الْمُسْلِمِينَ، كَمَا أَن من سمع الْقُرْآن من غير أَن يستمع إِلَيْهِ، لم يؤجر عَلَى ذَلِكَ بِاتِّفَاقِ الْمُسْلِمِينَ، وَإِنَّمَا يؤجر عَلَى الاستماع الَّذِي يقصده قَالَ تَعَالَى: ﴿ فَٱسْتَمِعْ لِمَا يُوحَىٰٓ ﴾ [طه: ١٣].

(٣) قال **شَيْخ الْإِسْلَام**:

وصناعة التنجيم وأخذ الْأُجْرَة عَلَيْهَا، وبذلها حرام بإجماع الْمُسْلِمِينَ، ومثل ذَلِكَ العرّافون والدجالون الَّذِين يربطون أُمُور الزواج والأسفار والتجارة ونحوها بالنجوم، =

وَلَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ عَلَى مَنْفَعَةٍ غَيْرِ مَقْصُودَةٍ، كَطَعَام يَتَجَمَّلُ بِهِ عَلَى مَائِدَتِهِ ثُمَّ يَرُدُّهُ، وَكَأَوَانٍ، وَنَقْدٍ، وَشَمْعٍ يَتَجَمَّلُ بِذَلِكَ ثُمَّ يَرُدُّ، فَهَذَا نَفْعٌ غَيْرُ مَقْصُودٍ، فَلَا يُقَابَلُ بِعِوَضٍ.

وَأَنْ يَسْتَوْفِيَ النَّفْعَ مِنَ الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ دُونَ اسْتِهْلَاكِ أَجْزَائِهَا، بِخَلَافِ شَمْعٍ لِإِشْعَالِهِ(١)، وَصَابُونٍ لِغَسْلٍ، أَوْ حَيَوَانٍ لِأَخْذِ لَبَنِهِ، إِلَّا الظِّئْرَ لِحَاجَةِ الْآدَمِيِّ.

وَأَنْ يَكُونَ مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهِ، فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الْمُشَاعِ لِغَيْرِ الشَّرِيكِ بِالْبَاقِي؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَمَكَّنُ مِنْ تَسْلِيمِ حِصَّتِهِ إِلَّا بِتَسْلِيمِ جُمْلَةِ الْعَيْنِ، وَلَيْسَتْ لَهُ. وَتَصِحُّ إِجَارَةُ حَائِطٍ لِوَضْعِ أَطْرَافِ خَشَبٍ مَعْلُومٍ عَلَيْهِ.

وَلَا تُؤَجِّرُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا بَعْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ عَلَيْهَا بِلَا إِذْنِ زَوْجِهَا؛ لِتَفْوِيتِ حَقِّ الزَّوْجِ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا: إِنَّهَا مُتَزَوِّجَةٌ. لِإِبْطَالِ الْإِجَارَةِ، أَوْ أَنَّهَا مُؤَجَّرَةٌ قَبْلَ نِكَاحٍ، لِتَفْوِيتِ حَقِّ الزَّوْجِ، وَهَذَا إِذَا ادَّعَتْ ذَلِكَ بِلَا بَيِّنَةٍ لِأَنَّهَا مُتَّهَمَةٌ فِي الصُّورَتَيْنِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ مَا تَدَّعِيهِ.

= فيجب عَلَى ولاة أُمُور الْمُسْلِمِينَ الْمَنْع من ذَلِكَ، والقيام فِي هَذَا الْأَمْر من أفضل الْجِهَاد فِي سَبِيل اللَّه فَأَمَّا عُلَمَاء الفلك الَّذِين ينظرون فِي سَيْر النجوم وحركاتها ومنازلها، فَهَذَا حلال يحتاج إِلَيْهِ أهل الْأَرْض فِي مواقيت الْعِبَادَات والعادات.

(١) قال **شَيْخ الْإِسْلَام**:

وتجوز إِجَارَة الشمع ليشعله، وَهُوَ قياس الْمَذْهَب فِيمَا إذا أجره كُل شهر بدرهم.

وقال **ابْن القيم**: إن قَالَ: بعتك من هَذِهِ الشمعة كُل أوقية مِنْهَا بدرهم، قلَّ المأخوذ أَوْ كثر، فَهَذَا جَائِز عَلَى أحد القولين فِي مَذْهَب الْإِمَام أَحْمَد.

واختاره شَيْخنا، وَهُوَ الصَّوَاب المقطوع بِهِ، وَهُوَ مخرج عَلَى نص أَحْمَد فِي جَوَاز إِجَارَة الدَّار كُل شهر بدرهم، وكل دلو بتمرة، وَلَا محذور فِي ذَلِكَ، وَلَا يفضي إِلَى تنازع، بَلْ عمل النَّاس فِي أَكْثَر بياعاتهم عَلَيْهِ، وَلَا يضر جهالة قدر الْمَعْقُود عَلَيْهِ عِنْد الْبَيْع إذا آل إِلَى العلم، والشريعة لَا تحرم مثل هَذَا وَلَا تمنع منه.

فصل في شروط إجارة العين

وَشُرِطَ فِي إِجَارَةِ عَيْنٍ خَمْسَةُ شُرُوطٍ:

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: مَعْرِفَةُ الْعَيْنِ بِرُؤْيَةٍ، أَوْ وَصْفِ مَا يُمْكِنُ وَصْفُهُ، غَيْرَ نَحْوِ أَرْضٍ وَدَارٍ مِمَّا لَا يَصِحُّ سَلَمٌ فِيهِ؛ لِعَدَمِ ضَبْطِهِ بِالصِّفَةِ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: اشْتِمَالُهَا عَلَى الْمَنْفَعَةِ، فَلَا تَصِحُّ فِي أَرْضٍ سَبِخَةٍ لِزَرْعٍ، وَلَا فِي دَابَّةٍ زَمِنَةٍ لَا تَقْدِرُ عَلَى الْمَشْيِ لِحِمْلٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُ هَذِهِ الْمَنْفَعَةِ.

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: قُدْرَةُ مُؤَجِّرٍ عَيْنٍ عَلَى تَسْلِيمِهَا، بِخَلَافِ جَمَلٍ شَارِدٍ، وَطَيْرٍ فِي هَوَاءٍ، وَمَغْصُوبٍ مِنْ غَيْرِ غَاصِبِهِ أَوْ قَادِرٍ عَلَى أَخْذِهِ، وَلَا الْمُشَاعِ لِغَيْرِ الشَّرِيكِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَمَكَّنُ مِنْ تَسْلِيمِ حِصَّتِهِ إِلَّا بِتَسْلِيمِ جُمْلَةِ الْعَيْنِ، وَلَيْسَتْ لَهُ.

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَعْقِدَ عَلَى النَّفْعِ دُونَ الْأَجْزَاءِ، فَلَا تَصِحُّ إِجَارَةُ طَعَامٍ لِأَكْلٍ، وَلَا حَيَوَانٍ لِيَأْخُذَ لَبَنَهُ وَصُوفَهُ إِلَّا فِي الظِّئْرِ(١)، وَنَقْعِ الْبِئْرِ وَمَاءِ الْأَرْضِ فَتَدْخُلُ تَبَعًا.

---

(١) قوله: **(ولا تَصِح إجَارَة حَيَوَان ليأخذ لبنه إِلَّا فِي الظئر)**.

وعللوا استثناء الظئر أَنَّهُ يحصل مِنْهَا حمل المرتضع، ووضعه فِي الحجر، وإلقامه الثدي، فالإجارة واقعة عَلَى هَذَا الْعَمَل وَنَحْوه، وَبِهَذَا خالفت الظئر غيرها من ذوات اللبن المباح.

إلا أَن الشَّيْخ تَقِي الدين وتلميذه ابْن القيم لم يعتبرا هَذِهِ الفروق مؤثرة، وقالا: إن الحقيقة أَن الْعَقْد واقع عَلَى الاستفادة من اللبن فِي الظئر، وأن هَذَا هُوَ الْمَقْصُود من الْعَقْد، وأن اللَّه تَعَالَى أباح هَذَا الْعَقْد بِقَوْلِهَ: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٦]، =

الشَّرْطُ الْخَامِسُ: كَوْنُ مُؤَجِّرٍ مَالِكًا لِلنَّفْعِ[١]، أَوْ مَأْذُونًا لَهُ فِيهِ.

وَتَصِحُّ إِجَارَةُ الْوَقْفِ مِنْ نَاظِرِهِ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا مُسْتَحِقٌّ فَمَنَافِعُهُ لَهُ، وَإِلَّا فَبِطَرِيقِ الْوِلَايَةِ[٢].

وَتَنْفَسِخُ إِجَارَةُ وَقْفٍ بِمَوْتِ الْمُؤَجِّرِ إِنْ كَانَ قَدْ أَجَّرَهُ، لِكَوْنِ الْوَقْفِ عَلَيْهِ فَقَطْ؛ لِأَنَّ الْبَطْنَ الثَّانِيَ يَسْتَحِقُّ مَنَافِعَ الْعَيْنِ مِنَ الْوَاقِفِ بِانْقِرَاضِ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ. وَوَجْهُ انْفِسَاخِ الإِجَارَةِ، إِذْ إِنَّ الْمَنَافِعَ بَعْدَهُ حَقٌّ لِغَيْرِهِ، فَبِمَوْتِهِ تَبَيَّنَ أَنَّهُ أَجَّرَ حَقَّهُ وَحَقَّ غَيْرِهِ، فَصَحَّ فِي حَقِّهِ دُونَ حَقِّ غَيْرِهِ.

= فَعَلَى قياسه يجوز إِجَارَة الناقة والبقرة والشاة لأخذ لَبَنِها، والانتفاع بِهِ، والشريعة لَا تفرق بين متماثلين.

(١) قَالَ **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم**:

نَقْلُ القَدَمِ -وهو الخُلُوّ- لَا نعرف لَهُ مستندًا شرعيًّا، فَإِذَا تمت مُدَّة الْإِجَارَة، فَلَا نعلم مانعًا يمنع صاحب الملك من ملكه.

(٢) قَالَ **الشَّيْخ تَقِي الدين**:

وليس للناظر أَن يؤجر الْوَقْف حَتَّى يغلب عَلَى ظنه أَنَّهُ لَيْسَ هُنَا من يزيد فِيهِ، وَعَلَيْهِ أَن يُشْهِرَ الْمَكَان عِنْد أهل الرغبات الَّذِين جرت الْعَادَة باستئجارهم مثل ذَلِكَ الْمَكَان، فَإِذَا فعل ذَلِكَ فقد أجره أُجْرَة المثل، وَهِيَ الْإِجَارَة الشَّرْعِيَّة.

فإن حابى بَعْضَ أصدقائه أَوْ بَعْضَ من لَهُ يدٌ عِنْده أَوْ نحوهم، فأجّره بِدُون أُجْرَة المثل كَانَ ظالمًا، ضامنا لما نقص أهل الْوَقْف من أُجْرَة المثل.

لكن لَوْ تغيرت أسعار الْعَقَار بعد الْإِجَارَة الشَّرْعِيَّة، لم يملك الْفَسْخ بِذَلِكَ، فَإِن هَذَا لَا ينضبط، وَلَا يدخل فِي التكليف.

وليس لَهُ إخراج الْمُسْتَأْجِر قبل انقضاء مدته لأجل زِيَادَة أَوْ غيرها، والواجب عَلَى الناظر أَن يفعل مَا فِيهِ مصلحة الْوَقْف فِي إِجَارَة الْعَقَار من كونه باليوم أَوْ بالشهر أَوْ بالسنة.

فَإِنْ كَانَ الْمُؤَجِّرُ أَجَّرَ الْوَقْفَ لِكَوْنِهِ نَاظِرًا بِشَرْطٍ فَقَطْ، أَوْ لِكَوْنِهِ نَاظِرًا بِشَرْطٍ وَاسْتِحْقَاقٍ، فَإِنَّ الْإِجَارَةَ لَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الْمُؤَجِّرِ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ هُنَا بِطَرِيقِ الْوِلَايَةِ وَمَنْ يَلِي بَعْدَهُ إِنَّمَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيمَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ الْأَوَّلُ، وَلِمَنِ انْتَقَلَ إِلَيْهِ الْوَقْفُ حِصَّتُهُ مِنْ أُجْرَةٍ مِنْ مَوْتِ الْأَوَّلِ، يَأْخُذُهَا مِنْ مُسْتَأْجِرٍ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَوَّلُ قَبَضَ الْأُجْرَةَ كُلَّهَا، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ قَبَضَهَا، رَجَعَ الْمُسْتَحِقُّ الثَّانِي فِي تَرِكَةِ الْأَوَّلِ بِحِصَّتِهِ[(١)].

وَإِنْ أَجَّرَ الْوَلِيُّ مَالَ الْيَتِيمِ، ثُمَّ بَلَغَ الصَّبِيُّ وَرَشَدَ، أَوْ مَاتَ الْوَلِيُّ أَوْ عُزِلَ، لَمْ تَنْفَسِخِ الْإِجَارَةُ، إِلَّا أَنْ يُؤَجِّرَهُ مُدَّةً يَعْلَمُ بُلُوغَهُ فِيهَا، فَتَنْفَسِخُ مِنْ حِينِ بُلُوغِهِ[(٢)].

---

(١) **قَالَ فِي الْإِقْنَاعِ**:

الذي يتوجه أَنَّهُ لَا يجوز للموقوف عَلَيْهِمْ أَن يستلفوا الأجرة؛ لأنهم لم يملكوا الْمَنْفَعَة المستقبلة، وَلَا الْأُجْرَة عَلَيْهَا، فاستلافهم لَهَا قبض لما لَا يستحقون، وَعَلَى هَذَا فللبطن الثَّانِي أَن يطالب بالأجرة الْمُسْتَأْجِر الَّذِي سلّف المستحقين، ولهم أَن يطالبوا الناظر إِن كَانَ هُوَ الَّذِي سلفهم، وَهُوَ الحق بِلَا شك.

واختار ذَلِكَ **الشَّيْخ تَقِي الدين** فَقَالَ:

ليس لناظر وقف وَنَحْوه تعجيل الْأُجْرَة إِلَّا لِحَاجَة، وَلَوْ شرطه لم يجز؛ لِأَنَّ الموقوف عَلَيْهِ يَأْخُذ مَا لَا يستحقه الآن.

وقال **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم**:

الوقف الأهلي لَيْسَ للناظر تحكيره أَوْ تأجيره مُدَّة طويلة إِلَّا بعد إذن قاضي بلد الوقف؛ لِأَنَّ الْقَاضِي ينظر فِي الحظ والغبطة والمصلحة.

(٢) قَالَ **شَيْخ الْإِسْلَام**:

ليس لناظر الْوَقْف وَلَا لولي الْيَتِيم وَلَا للوكيل وَلَا غيرهم مِمَّنْ يتصرف بحكم ولاية شرعية، فَلَا يسلم الْعَيْن المؤجرة بإجارة فاسدة. =

وَإِنْ آجَرَ الدَّارَ وَنَحْوَهَا مُدَّةً وَلَوْ طَوِيلَةً، يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بَقَاءُ الْعَيْنِ فِيهَا صَحَّ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْوَقْفِ وَالْمِلْكِ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ كَوْنُ الْمُسْتَأْجِرِ يُمْكِنُهُ اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ فِيهَا غَالِبًا.

وَإِذَا بِيعَتِ الْأَرْضُ الْمُحَكَّرَةُ، أَوْ وُرِّثَتْ، فَالْحِكْرُ عَلَى مَنِ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ، قَالَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ(١).

= فإذا كَانَ لَا يرى صِحَّة بيع الْعَيْن وَلَا إجارتها ونحوهما إِلَّا باللفظ، كَانَ عَلَيْهِ أَن لَا يسلمها إِلَّا إذا باعها بَيْعًا صحيحا أَوْ آجرها إِجَارَة صَحِيحَة حسب اعتقاده الَّذِي يعتقده. وَهَذَا الْقَوْل هُوَ الَّذِي عَلَيْهِ جُمْهُور الْأُمَّة، وَعَلَيْهِ عمل الْمُسْلِمِينَ من عهد نبيهم ﷺ إِلَى الْيَوْم.

فمن كَانَ يعتقد أَنَّهُ لَا يَصِح بيع إِلَّا بصيغة من الجانبين، لم يَكُن لَهُ مَعَ وجود هَذَا الاعتقاد أَن يسلم مَال الْيَتِيم إِلَّا بعقد حصلت فِيهِ الصيغة من الجانبين، ومن اعتقد صِحَّة بيع المعطاة سلم الْعَيْن بِهَذَا الاعتقاد، فيجب عَلَى كُل معتقد أَن يعمل بموجب اعتقاده لَهُ.

وعليه فَلَيْسَ للناظر وَلَا لولي الْيَتِيم أَن يجعل الْإِجَارَة لازمة من جهة الْمُسْتَأْجِر، جَائِزَة من جهة الْمُؤَجِّر، أَوْ أَن يعتقد أحد القولين فِيهَا لَهُ، وَالْقَوْل الآخر فِيهَا عليه؛ فَإِن مَضْمُون هَذَا أَن يحلل لنفسه مَا يحرمه عَلَى مثله، ويحرم عَلَى مثله مَا يحلله لنفسه، ويوجب عَلَى مثله مَا لَا يوجبه عَلَى نفسه، وَهَذَا خلاف إِجْمَاع الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يجيزه دين الْإِسْلَام وَلَا أي دين؛ لِأَنَّهُ من الظلم.

(١) قَالَ شَيْخ الْإِسْلَام: إذا بيعت الْأَرْض المحكرة أَوْ ورثت فَإِن الحكر يكون عَلَى الْمُشْتَرِي والوارث، وَلَيْسَ لأصحاب الحكر أخذ الحكر من الْبَائِع أَوْ من تركة الْمَيِّت فِي أظهر قولي الْعُلَمَاء.

وقال الشَّيْخ عبد اللَّه أبابطين:

من احتكر أرضا وبنى فِيهَا مسجدًا أَوْ بناء جعله وقفا عَلَى الْمَسْجِد، فمتى فرغت مُدَّة التحكير أَوْ انهدم البناء، زال حكم الْوَقْف، وأخذ المحكرون أرضهم ملكا لَهُم، ومادام البناء قائمًا عَلَى الْأَرْض، فعليه أُجْرَة المثل، ومثل هَذَا الْقَوْل جَاءَ فِي الْإِنْصَاف. =

وَيَجُوزُ لِمُسْتَأْجِرِ عَيْنٍ أَنْ يَسْتَوْفِيَ نَفْعَهَا بِنَفْسِهِ، وَلَهُ أَنْ يُؤَجِّرَهَا أَوْ يُعِيرَهَا لِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي الِانْتِفَاعِ أَوْ دُونَهُ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ لَمَّا كَانَتْ مَمْلُوكَةً لَهُ، جَازَ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَهَا بِنَفْسِهِ أَوْ بِنَائِبِهِ، وَلَا يَجُوزُ بِأَكْثَرَ مِنْهُ ضَرَرًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ.

فَمَنِ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِزَرْعِ بُرٍّ، فَلَهُ زَرْعُ شَعِيرٍ وَنَحْوِهِ، وَلَيْسَ لَهُ زَرْعُ دُخْنٍ وَنَحْوِهِ، وَلَا غَرْسٌ، وَلَا بِنَاءٌ.

وَإِنِ اسْتَأْجَرَ الْعَيْنَ لِعَمَلٍ، كَدَابَّةٍ لِلرُّكُوبِ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ، وَبَقَرٍ لِحَرْثِ أَرْضٍ مَعْلُومَةٍ بِالْمُشَاهَدَةِ، وَبَقَرٍ لِدِيَاسِ زَرْعٍ مُعَيَّنٍ، وَآدَمِيٍّ لِدَلَالَةٍ عَلَى طَرِيقٍ مُعَيَّنٍ، اشْتُرِطَ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ الْعِلْمُ بِالْعَمَلِ وَضَبْطِهِ مِمَّا لَا يَخْتَلِفُ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ هُوَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ، فَاشْتُرِطَ عِلْمُهُ كَالْمَبِيعِ.

= قال صاحبه: هَذَا هُوَ الصَّوَاب، وَلَا يسع النَّاسَ إِلَّا ذَلِكَ.

وقال الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم: الَّذِي يظهر لي هُوَ بَقَاء الحكر عَلَى مَا هُوَ عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ لَا يتغير بتغير الأجور ارتفاعا وانخفاضا، ذَلِكَ أَن التحكيرَ مُدَّةً غير مَعْلُومَة يعتبر بيعًا لرقبة الْأَرْض، لَا إِجَارَة، فَهِيَ ملك لمن اشتراها أرضا وبناء، وأن لَهُ التَّصَرُّف فِيهَا، وَأَنَّهُ لَيْسَ للملاك السابقين إِلَّا الصبرةُ فَقَط.

وأصدر رئيس مَجْلِس الْقَضَاء الشَّيْخ عبد اللَّه بْن مُحَمَّد بْن حميد قرارا برقم ٢٧٠ بتاريخ ١١/ ٢/ ١٤٠٠هـ مؤيدًا فِيهِ حكم أحد قضاة محكمة الطائف الصادر بالصك رقم (١٢٦) بتاريخ ١٥/ ٣/ ١٣٩٩هـ المتضمن: بِأَن لصاحب الْأَرْض المحكرة ٢٥٪ ولصاحب الأنقاض ٧٥٪ وَهَذَا فِي حال إذا نُزعت الْأَرْض للصالح العام.

وقد ذكر فضيلة الْقَاضِي بِأَنَّهُ ثبت لديه بِأَن هَذِهِ النسبة غبطة ومصلحة لجانب الْوَقْف، وسماحة رئيس مَجْلِسَ الْقَضَاء أقر هَذَا الحكم، ومازال الْعَمَل عَلَيْهِ ساريا فِي محاكم المملكة العربية السعودية.

وَلَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ يَخْتَصُّ(١) أَنْ يَكُونَ فَاعِلُهُ مُسْلِمًا، كَأَذَانٍ وَإِمَامَةٍ، وَقَضَاءٍ، وَحَجٍّ، وَتَعْلِيم قُرْآنٍ؛ لِأَنَّ شَرْطَ هَذِهِ الْأَفْعَالِ كَوْنُهَا قُرْبَةً إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، فَلَمْ يَجُزْ أَخْذُ الْأُجْرَةِ عَلَيْهَا، بِخَلَافِ جُعَالَةٍ عَلَى ذَلِكَ، وَأَخْذِ رِزْقٍ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَيَجُوزُ، كَأَخْذٍ بِلَا شَرْطٍ(٢).

---

(١) **قَالَ شَيْخ الْإِسْلَام:**

صلاة الفرض لَا يفعلها أحد عن أحد، لَا بأجرة وَلَا بِغَيْرِ أُجْرَة بِاتِّفَاقِ الْأَئِمَّة، وَأَمَّا النافلة فاتفقوا عَلَى أَنَّهَا لَا تُصَلَّى عن أحد بأجرة، وَإِنَّمَا تنازعوا فِيمَا إذا صلى النافلة وأهدى ثوابها إِلَى غيره عَلَى قولين:

فإن أَوْصَى أَن يُصَلِّيَ عَنْهُ بدرهمين مثلًا، تُصُدِّقَ عَنْهُ، ويخص بالصدقة أهل الصَّلَاة، فيكون لِلْمَيِّت أجر كُل صَلَاة يصلونها مستعينين عَلَيْهَا بصدقته من غير أَن ينقص من أجر الْمُصَلِّي شَيْء.

كما قَالَ ﷺ: «مَنْ فَطَّرَ صَائِمًا كَانَ لَهُ مِثْلُ أَجْرِهِ»[١] و «مَنْ جَهَّزَ غَازِيًا فَقَدْ غَزَا»[٢].

وتنازعوا فِي جَوَاز أخذ الْأُجْرَة عَلَى تعليم الْقُرْآن، والعلم الشرعي عَلَى قولين: هما روايتان عن أَحْمَد، وَالْقَوْل الثَّالِث: جَوَاز الأخذ مَعَ الْحَاجَة، وَهُوَ الأقرب، فَإِن المحتاج إذا أخذ أمكنه أَن يَنْوِي عملها للَّه، ويأخذ الْأُجْرَة ليستعين بِهَا عَلَى الْعِبَادَة.

وأما تعليم الْقُرْآن والعلم بِغَيْر أُجْرَة، فَهُوَ أفضل الْأَعْمَال، وأحبها إِلَى اللَّه تَعَالَى، وَهَذَا مِمَّا يعلم من الدين بالضرورة، وَكَانَ السلف لَا يُصَلُّون إِلَّا للَّه تَعَالَى.

(٢) أجاز الْفُقَهَاء أَن يستأجر المسلم كافرًا، لما فِي ذَلِكَ من إذلالهم، وَهَذَا وَإِن كَانَ جائزًا، إِلَّا أَن جلب الخدم والخادمات من الكفار يترتب عَلَيْهِ مفاسد عظيمة، ومحاذير كَثِيرَة، من تربية الأطفال تربية غير إسلامية، واكتسابهم التقاليد والعوائد الأجنبية، ومنها نقل العادات السيئة والأخلاق الذميمة إِلَى بيوت الْمُسْلِمِينَ =

---

[١] رواه الترمذي (٨٠٧) وابن ماجه (١٧٤٦) وأحمد (٢١١٦٨)

[٢] رواه البخاري (٢٨٤٣) ومسلم (١٨٩٥) والترمذي (١٦٢٨) والنسائي (٣١٨١) وأبو داود (٢٥٠٩) وابن ماجه (٢٧٥٩) وأحمد (١٦٥٩١)

....

= ومجتمعهم، ومصاحَبةُ الكافرِ شَرٌّ محض، وَلِذَا جَاءَ فِي الْحَدِيث الَّذِي رَوَاه الْإِمَام أَحْمَد عن أبي سَعِيد قَالَ: سمعت رَسُول اللَّه ﷺ يَقُول: «لَا تَصْحَبْ إِلَّا مُؤْمِنًا وَلَا يَأْكُلْ طَعَامَكَ إِلَّا تَقِيٌّ»[١].

وفي تخصيص الْمُعَامَلات والمقاولات مَعَ الْمُسْلِمِينَ تعاون وتكافل فِيمَا بينهم.

قال **شَيْخ الْإِسْلَام**: نصوص أَحْمَد كَثِيرَة فِي الْمَنْع من إِجَارَة المسلم داره من أهل الذِّمَّة، أَوْ بيعها لَهُم، وأكثر الْأَصْحَاب عَلَى التَّحْرِيم، فَأَمَّا إن آجرها الذِّمّيّ ليبيع فِيهَا الخمر أَوْ ليتخذها كنيسة أَوْ بِيعة، لم يجز قولًا واحدًا.

ولا يجوز بِأَن يعان أحد عَلَى فاحشة وَلَا غيرها من المعاصي، أَوْ أن يكون المسلم أجيرًا أَوْ مستخدما عِنْد الكافر، فَهَذَا لَا يجوز، لما رَوَى الدارقطني والبيهقي والضياء المقدسي من حَدِيث عائذ بْن عمرو المزني أن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «الْإِسْلَامُ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى»[٢].

إلا إذا كَانَ هُنَاكَ حاجة إِلَى ذَلِكَ فجائز، لما رَوَى ابْن مَاجَهْ بسند صححه ابْن السكن من حَدِيث ابْن عَبَّاس، «أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَجَّرَ نَفْسَهُ مِنْ يَهُودِيٍّ يَسْقِي لَهُ كُلَّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ»[٣].

وجاء من طَرِيق آخر «أَنَّ عَلِيًّا جَاءَ بِالتَّمْرِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَأَخْبَرَهُ فَأَكَلَ مَعَهُ»[٤]، قَالَ **الْحَافِظ**: سنده جيد.

قال **الْإِمَام أَحْمَد**:

يجوز للرجل الأجنبي أَن يستأجر الأمَة والحرة للخدمة؛ لِأَنَّ خدمتها مَنْفَعَة مباحة، ولكن يصرف الْمُسْتَأْجِر وجهه عن النَّظَر إِلَيْهَا، وَلَا ينظر إِلَيْهَا متجردة وَلَا إِلَى شعرها، وَلَا يخلو بِهَا فِي بيت. =

[١] رواه الترمذي (٢٣٩٥) وأبو داود (٤٨٣٢) وأحمد (١٠٩٤٤)

[٢] رواه البخاري تعليقا في باب إذا اسلم الصبي فمات والبيهقي في الكبرى (١١٩٣٥) والدارقطني (٣/ ٢٥٢)

[٣] رواه الترمذي (٢٤٧٣) وابن ماجه (٢٤٤٦) بمعناه

[٤] رواه أحمد (١١٣٨)

وَيَجِبُ عَلَى مُؤَجِّرٍ كُلُّ[1] مَا يَتَمَكَّنُ بِهِ مُسْتَأْجِرٌ مِنْ نَفْعٍ: كَزِمَامِ جَمَلٍ، وَهُوَ الَّذِي يَقُودُهُ بِهِ، وَرَحْلِهِ، وَحِزَامٍ، وَرَفْعِ الْأَحْمَالِ، وَالْمَحَامِلِ وَشَدِّهَا وَحَطِّهَا، وَلُزُومِ بَعِيرٍ لِحَاجَةِ مُسْتَأْجِرٍ لِنُزُولٍ لِصَلَاةِ فَرْضٍ، وَقَضَاءِ حَاجَةِ الْإِنْسَانِ، وَطَهَارَةٍ، وَيَدَعُ الْبَعِيرَ وَاقِفًا حَتَّى يَقْضِيَ ذَلِكَ.

وَعَلَى مُؤَجِّرٍ أَيْضًا عِمَارَةُ دَارٍ وَمِفْتَاحُهَا، وَمَا يَتِمُّ بِهِ الِانْتِفَاعُ.

وَعَلَى مُكْتَرٍ تَفْرِيغُ بَالُوعَةٍ وَنَحْوِهَا، إِنْ حَصَلَ مَا فِيهَا بِفِعْلِهِ[2].

= والآن عمت البلوى بالنساء والخادمات فِي البيوت، فالواجب عمل الْأَسْبَاب الواقية من الفتنة بهن، واتخاذ جَمِيع الاحتياطات المانعة من وقوع الْأُمُور المحرّمة معهن، الَّتِي أهونها النَّظَر إليهن، وأعظمها وقوع الفاحشة الكبرى بهن، وَيَكُون ذَلِكَ بأسباب مِنْهَا:

١- عدم إطالة النَّظَر إليهن.

٢- عدم الخلوة بهن.

٣- أن يلبسن ثياب حشمة ساترة للشعر والذراعين والساقين والصدر كله.

٤- عدم التجمل ولبس ثياب الزينة.

٥- مراقبة اللَّه تَعَالَى من الجميع فِي السر والعلن، واستحضار أَنَّهُ مطلع عَلَى السر وَمَا تخفي الصدور.

(١) قوله: (**ويجب عَلَى مؤجر... إلخ**).

هذا مَعَ إطلاق عقد الْإِجَارَة، وَإِلَّا فالمسلمون عَلَى شروطهم.

قال فِي الْإِنْصَاف: الأَوْلى أن يُرجع فِي ذَلِكَ إِلَى الْعَادَة والعرف.

وقال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**:

الصحيح الرُّجُوع إِلَى الْعُرْف فِيمَا عَلَى الْمُؤَجِّر والمستأجر، والعرف أصلٌ كبير يرجع إِلَيْهِ فِي كَثِير من الشُّرُوط والحقوق الَّتِي لم تقدر شرعًا وَلَا لفظًا.

(٢) قَالَ **الشَّيْخ تَقِي الدين**:

وللمستأجِر مطالبة الْمُؤَجِّر بعمارة الدَّار المؤجرة، وإصلاح مَا يحتاج الْمَكَانُ الْمُسْتَأْجَرُ إِلَى =



= إصلاحه، لكن إِن كَانَ الْمَكَان المستأجَر وقفًا، فَإِن عمارته وإصلاحه وَاجِب عَلَى الْمُؤَجِّر من وجهين:

أحدهما: لحق الْوَقْف وأهله.

الثاني: لحق الْمُسْتَأْجِر الَّذِي ملك الْمَنْفَعَة سليمة.

فصل [في فسخ عقد الإجارة]

وَالْإِجَارَةُ عَقْدٌ(١) لَازِمٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ؛ لِأَنَّهَا نَوْعٌ مِنَ الْبَيْعِ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَسْخُهَا مِنْ غَيْرِ عَيْبٍ وَنَحْوِهِ.

وَلَا تَنْفَسِخُ(٢) بِمَوْتِ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ مَعَ سَلَامَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ.

وَإِنْ حَوَّلَهُ مَالِكُهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ مِنَ الْأُجْرَةِ، أَوْ مَنَعَ مُؤَجِّرٌ مُسْتَأْجِرًا الشَّيْءَ الْمُؤَجَّرَ -وَلَوْ بَعْضَ الْمُدَّةِ- فَلَا شَيْءَ لِلْمُؤَجِّرِ مِنَ الْأُجْرَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ مَا تَنَاوَلَهُ عَقْدُ الْإِجَارَةِ.

---

(١) قَالَ **الموفق ابْن قدامة**:

لا نعلم خِلَافًا بين الْعُلَمَاء فِي أَن عقد الْإِجَارَة عقد لازم، لَيْسَ لأحد الطَّرَفَيْنِ فسخه قبل انقضاء الْمُدَّة إِلَّا لتدليس أَوْ لعيب، والعيب الَّذِي يفسخ بِهِ الْعَقْد هُوَ مَا نقصت بِهِ الْمَنْفَعَة، وظهر بِهِ تفاوت الْأُجْرَة.

هذا فِيمَا إذا كَانَ الْعَقْد عَلَى عَيْن معينة، فَإِن كَانَ عقد الْإِجَارَة واقعًا عَلَى عَيْن موصوفة فِي الذِّمَّة، فَإِن الْعَقْد لَا يتصور فسخه لعيب وَنَحْوه، وَإِنَّمَا عَلَى الْمُؤَجِّر تَقْدِيم عَيْن سليمة بدل الْعَيْن الَّتِي سلمت للمستأجر معيبة، أَوْ تعيبت أَثْنَاء مُدَّة الْإِجَارَة.

(٢) قَالَ **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**:

تنقسم الْعُقُود إِلَى ثَلَاثَة أَقْسَام من حَيْثُ اللزوم والجواز.

أحدها: عُقُود لازمة، وَهِيَ **نوعان**:

١- نَوْع يلزم بِمُجَرَّد عقده، فَلَيْسَ فِيهِ خِيَار مَجْلِس وَلَا خِيَار شرط، وَذَلِكَ كالوقف والنكاح ونحوهما.

٢- نَوْع لازم، لكن جعل الشَّارع فِيهِ خِيَار مَجْلِس وخيار شرط، وَذَلِكَ كالإجارة والبيع والصلح والقسمة والهبة إذا كَانَتْ هَذِهِ الثَّلَاثَة بمعنى الْبَيْع، ونحوها من الْعُقُود، واستثنى أصحابنا من الْبَيْع مَا قَبْضُهُ شرطٌ لِصِحَّة بَقَاء عقده، كالسلم والربويات إذا بيعت الربويات بعضها ببعض. =

وَإِنْ لَمْ يَسْكُنْ مُسْتَأْجِرٌ الدَّارَ الْمُؤَجَّرَةَ، فَعَلَيْهِ جَمِيعُ الْأُجْرَةِ، أَوْ سَكَنَهَا بَعْضَ الْمُدَّةِ، ثُمَّ تَحَوَّلَ مِنْهَا، فَعَلَيْهِ جَمِيعُ الْأُجْرَةِ؛ لِأَنَّ الْمُؤَجِّرَ فَعَلَ مَا عَلَيْهِ وَهُوَ تَسْلِيمُ الْعَيْنِ جَمِيعَ الْمُدَّةِ.

وَتَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ بِتَلَفِ عَيْنٍ مُؤَجَّرَةٍ كَدَابَّةٍ مَاتَتْ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ زَالَتْ بِالْكُلِّيَّةِ، وَإِنْ كَانَ التَّلَفُ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لَهَا أُجْرَةٌ، انْفَسَخَتْ فِيمَا بَقِيَ، وَوَجَبَ لِلْمَاضِي الْقِسْطُ.

وَتَنْفَسِخُ أَيْضًا بِمَوْتِ[1] مُرْتَضِعٍ؛ لِتَعَذُّرِ اسْتِيفَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ غَيْرَهُ

= وشيخ الْإِسْلَام يجوّز فِي هَذِهِ الأشياء خِيَار الْمجْلِس دون خِيَار الشَّرْط.

القسم الثَّانِي:

جائز غير لازم من الطَّرَفَيْنِ، وَذَلِكَ كالوكالة والشركة والمساقاة والمزارعة والجعالة، وتقدَّم أَن الْقَوْل الرَّاجِح أَن عقدي الْمُسَاقَاة والمزارعة لازمان.

القسم الثالث:

لازم من أحد الطَّرَفَيْنِ دون الآخر، وضابط هَذَا أَن يكون الحق لواحد عَلَى الآخر، وَذَلِكَ كالرهن؛ فَإِنَّهُ لازم فِي حق الرَّاهِن جَائِز فِي حق المرتهن، وكالضمان والكفالة؛ فَإِنَّهُ لازم فِي حق الضَّامِن والكفيل، جَائِز فِي حق الْمَضْمُون لَهُ والمكفول لَهُ.

(١) قَالَ **الشَّيْخ تَقِي الدين:**

لا نزاع بين الْأَئِمَّة أَن منافع الْإِجَارَة إذا تعطلت قبل التمكن من استيفائها سقطت الْأُجْرَة، وَلَوْ كَانَ التلف عقب قبض الْعَيْن المؤجرة.

وإنما النزاع بين الْأَئِمَّة فِي الثمار المبيعة إذا أصابتها جائحة.

فمذهب الْإِمَامَيْنِ مالك وأحمد وغيرهما من فُقَهَاء أهل الْحَدِيث أَن جوائح الثمار موضوعة، فَهِيَ تتلف من ضَمَان الْبَائِع، ذَلِكَ أَن قبضها إِنَّمَا هُوَ بالتخلية، وَهُوَ قبض غير تام.

والجائحة: هِيَ الآفة السماوية الَّتِي لَيْسَ لآدمي صنع فِيهَا، مثل الريح والبرد والحر والمطر والجليد والجراد والصاعقة ونحو ذَلِكَ من الآفات. =

لَا يَقُومُ مَقَامَهُ، لِلِاخْتِلَافِ فِي الرَّضَاعِ.

وَتَنْفَسِخُ أَيْضًا بِانْقِلَاعِ ضِرْسٍ اكْتَرَى لِقَلْعِهِ أَوْ بِبُرْئِهِ، لِتَعَذُّرِ اسْتِيفَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَبْرَأْ، وَامْتَنَعَ الْمُسْتَأْجِرُ مِنْ قَلْعِهِ، لَمْ يُجْبَرْ، وَلَزِمَتْهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ.

وَكَذَا لَوِ اسْتَأْجَرَ طَبِيبًا لِيُدَاوِيَهُ، فَبَرَأَ أَوْ مَاتَ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ، فَإِنِ امْتَنَعَ الْمَرِيضُ مِنْ ذَلِكَ مَعَ بَقَاءِ الْمَرَضِ، اسْتَحَقَّ الطَّبِيبُ الْأَجْرَ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ وَلَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ بِمَوْتِ رَاكِبٍ، أَوْ ضَيَاعِ نَفَقَتِهِ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ مَنْفَعَةُ الدَّابَّةِ، وَهِيَ بَاقِيَةٌ.

وَلَا تَنْفَسِخُ بِاحْتِرَاقِ مَتَاعِهِ، فَلَوِ اكْتَرَى نَحْوَ دُكَّانٍ لِيَبِيعَ فِيهِ، فَالْإِجَارَةُ بِحَالِهَا.

وَإِنِ اكْتَرَى دَارًا فَانْهَدَمَتْ، أَوِ اكْتَرَى أَرْضًا لِزَرْعٍ، فَانْقَطَعَ مَاؤُهَا أَوْ غَرِقَتْ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ فِيمَا بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ قَدْ فَاتَ.

وَإِنْ تَعَيَّبَتْ عَيْنٌ مُؤَجَّرَةٌ، بِأَنْ حَدَثَ بِهَا عِنْدَ مُسْتَأْجِرٍ عَيْبٌ، وَهُوَ مَا يَظْهَرُ بِهِ تَفَاوُتُ الْأُجْرَةِ، فَلَهُ الْفَسْخُ، أَوْ كَانَتِ الْعَيْنُ مَعِيبَةً حَالَ عَقْدٍ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ مُسْتَأْجِرٌ، فَلَهُ الْفَسْخُ إِنْ لَمْ يَزَلْ بِلَا ضَرَرٍ يَلْحَقُهُ، وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ مَا مَضَى بِقِسْطِهِ مِنَ الْمُسَمَّى، لِاسْتِيفَائِهِ الْمَنْفَعَةَ فِيهِ، وَلَهُ الْإِمْضَاءُ بِلَا أَرْشٍ، وَالْخِيَارُ عَلَى التَّرَاخِي. وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ، وَلَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ بِهِ، وَلِلْمُشْتَرِي الْفَسْخُ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ.

= وبعض الْعُلَمَاء لم يفرقوا بين قليل التالف بالجائحة وكثيره، وهم الشَّافِعِيّ وأحمد وَأَبُو عبيد وغيرهم من فُقَهَاء أهل الْحَدِيث، وبعضهم قيده بتلف الثُّلُث، وَمِنْهُمْ الْإِمَام مالك، ومكان هَذَا البحث (باب بيع الأصول والثمار) وَإِنَّمَا ذكر هُنَا استطرادًا لجائحة الْإِجَارَة.

فصل [في ضمان الإجارة]

وَلَا يَضْمَنُ الْأَجِيرُ الْخَاصُّ -وَهُوَ: مَنِ اسْتُؤْجِرَ مُدَّةً مَعْلُومَةً يَسْتَحِقُّ الْمُسْتَأْجِرُ نَفْعَهُ فِي جَمِيعِهَا- سِوَى فِعْلِ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ بِسُنَنِهَا فِي أَوْقَاتِهَا، وَصَلَاةِ جُمُعَةٍ، وَعِيدٍ. وَسُمِّيَ خَاصًّا، لِاخْتِصَاصِ الْمُسْتَأْجِرِ بِنَفْعِهِ تِلْكَ الْمُدَّةَ، فَلَا يَضْمَنُ مَا جَنَتْ يَدُهُ خَطَأً لَا عَمْدًا، كَغَلَطٍ فِي تَفْصِيلٍ؛ لِأَنَّهُ نَائِبُ الْمَالِكِ فِي صَرْفِ مَنَافِعِهِ إِلَى مَا أُمِرَ بِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ كَوَكِيلٍ، وَإِنْ تَعَدَّى أَوْ فَرَّطَ ضَمِنَ.

وَيَضْمَنُ أَجِيرٌ مُشْتَرَكٌ وَهُوَ: مَنْ قُدِّرَ نَفْعُهُ بِالْعَمَلِ، كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ، وَبِنَاءِ حَائِطٍ.

سُمِّيَ مُشْتَرَكًا؛ لِأَنَّهُ يَتَقَبَّلُ أَعْمَالًا لِجَمَاعَةٍ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ، يَعْمَلُ لَهُمْ فَيَشْتَرِكُونَ فِي نَفْعِهِ، كَالْحَائِكِ، وَالْقَصَّارِ، وَالصَّبَّاغِ، وَالْجَمَّالِ.

فَكُلٌّ مِنْهُمْ ضَامِنٌ مَا تَلَفَ بِفِعْلِهِ، كَتَخْرِيقِ ثَوْبٍ، وَغَلَطٍ فِي تَفْصِيلٍ؛ لِأَنَّ عَمَلَهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ؛ لِكَوْنِهِ لَا يَسْتَحِقُّ الْعِوَضَ إِلَّا بِالْعَمَلِ.

وَلَوْ تَلِفَ الثَّوْبُ فِي حِرْزِهِ بَعْدَ عَمَلِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أُجْرَةُ عَمَلٍ، بِخِلَافِ الْخَاصِّ.

وَلَا يَضْمَنُ الْمُشْتَرَكُ مَا تَلِفَ مِنْ حِرْزِهِ أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ، وَلَا أُجْرَةَ لَهُ فِيمَا عَمِلَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ عَمَلَهُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ عِوَضًا.

وَإِنْ حَبَسَ الثَّوْبَ عَلَى أُجْرَتِهِ، فَتَلِفَ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْهَنْهُ عِنْدَهُ، وَلَا أَذِنَ لَهُ فِي إِمْسَاكِهِ، وَلَا يَتَضَرَّرُ بِدَفْعِهِ قَبْلَ أَخْذِ أُجْرَتِهِ.

لَا إِنْ ضَرَبَ الدَّابَّةَ بِقَدْرِ الْعَادَةِ، لِلْإِذْنِ فِيهِ، فَإِنْ زَادَ عَلَى الْعَادَةِ ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ جِنَايَةٌ.

وَلَا يَضْمَنُ كُلٌّ مِنْ حَجَّام، وَبَيْطَارٍ[(١)]، وَخَتَّانٍ، وَطَبِيبٍ، إِذَا كَانَ كُلٌّ مِنْهُمْ حَاذِقًا فِي عَمَلِهِ، بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ كُلٌّ مِنْهُمْ لَمْ تَجْنِ يَدُهُ، وَأَنْ يَكُونَ قَدْ أَذِنَ فِي ذَلِكَ الْفِعْلِ مُكَلَّفٌ رَشِيدٌ، أَوْ وَلِيٌّ غَيْرُهُ.

وَإِنَّمَا لَمْ يَضْمَنْ مَنْ ذُكِرَ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مُبَاحًا، فَلَمْ تُضْمَنْ سِرَايَتُهُ.

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ خَاصِّهِمْ وَمُشْتَرَكِهِمْ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ حِذْقٌ فِي الصَّنْعَةِ، ضَمِنُوا لِتَحْرِيمِ مُبَاشَرَةِ الْقَطْعِ إِذًا.

وَكَذَا لَوْ كَانَ حَاذِقًا، وَجَنَتْ يَدُهُ، كَأَنْ تَجَاوَزَ الْخَتَّانُ إِلَى بَعْضِ الْحَشَفَةِ، أَوْ تَجَاوَزَ بِقَطْعِ السِّلْعَةِ مَوْضِعَهَا، أَوْ كَانَ بِآلَةٍ كَالَّةٍ، فَيَضْمَنُ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ، لَا يَخْتَلِفُ ضَمَانُهُ بِالْعَمْدِ وَالْخَطَأِ.

وَلَا يَضْمَنُ أَيْضًا رَاعٍ لَمْ يَتَعَدَّ أَوْ يُفَرِّطْ؛ لِأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ عَلَى الْحِفْظِ كَمُودَعٍ، فَإِنْ تَعَدَّى بِأَنْ ضَرَبَهَا فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الضَّرْبِ، أَوْ فَرَّطَ، كَنَوْمِهِ عَنْهَا، ضَمِنَ[(٢)].

---

(١) قَالَ **ابْن رشد**:

أجمعوا عَلَى أَن الطبيب إذا أخطأ لزمته الدية، وَذَلِكَ مثل أَن يقطع الحشفة فِي الختان، وَمَا أشبه ذلك؛ لِأَنَّهُ فِي معنى الجاني.

وقال **ابْن القيم**:

إن أذن لَهُ أَن يختنه فِي زمن حَرٍّ مفرط أَوْ برد مفرط، أَوْ حال ضعف يخاف عَلَيْهِ منه، فَإِن كَانَ بالغًا عاقلا لم يضمنه؛ لِأَنَّهُ أسقط حقه بالإذن فِيهِ، وَإِن كَانَ صغيرا ضمنه؛ لِأَنَّهُ لَا يعتبر إذنه شَرْعًا، وَإِن أذن فِيهِ وليه فالقاعدة تقتضي تضمين المباشر مَا لم يتعذر تضمينه.

(٢) قَالَ **الشَّيْخ تَقِي الدين**:

الراعي أَوْ غيره إذا ذبح الدَّابَّة المأكولة خشيةً من فواتها بالموت، فقد أحسن؛ فَإِن ذَبْحها خَيْر من تركها حَتَّى تموت. =



= فقد جَاءَ فِي صَحِيح الْبُخَارِيّ من حَدِيث كعب بْن مالك عن أبيه قَالَ: «كَانَتْ لَهُمْ غَنَمٌ تَرْعَى بِسَلْعٍ فَأَبْصَرَتْ جَارِيَةٌ لَنَا بِشَاةٍ مِنْ غَنَمِنَا مَوْتًا فَكَسَرَتْ حَجَرًا فَذَبَحَتْهَا بِهِ فَقَالَ لَهُمْ لَا تَأْكُلُوا حَتَّى أَسْأَلَ النَّبِيَّ ﷺ أَوْ أُرْسِلَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ مَنْ يَسْأَلُهُ وَأَنَّهُ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ ذَاكَ أَوْ أَرْسَلَ فَأَمَرَهُ بِأَكْلِهَا»[١].

وهذا نظير خرق السفينة لينتفع بِهَا أهلها، فَإِن ذَلِكَ خير لَهُم من ذهابها بالكلية.

[١] رواه البخاري (٢٣٠٤)

فصل [في الأجرة ومتى تجب]

وتَجِبُ أُجْرَةٌ بِعَقْدٍ إنْ[1] لَمْ تُؤَجَّلْ، وَتَكُونُ حَالَّةً كَثَمَنٍ وَصَدَاقٍ، فَإِنْ شَرَطَ تَأْجِيلَهَا بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ لَمْ تَجِبْ حَتَّى يَحِلَّ.

وتُسْتَحَقُّ الْأُجْرَةُ أَيْ: يَمْلِكُ الْمُؤَجِّرُ الطَّلَبَ بِهَا، وَذَلِكَ بِتَسْلِيمِ عَمَلٍ فِي ذِمَّةٍ، وَلَا يَجِبُ تَسْلِيمُهَا قَبْلَهُ، وَإِنْ وَجَبَتْ بِعَقْدٍ؛ لِأَنَّهَا عِوَضٌ فَلَا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَهُ إِلَّا مَعَ تَسَلُّمِ الْمُعَوَّضِ كَالصَّدَاقِ[2].

وَتَسْتَقِرُّ كَامِلَةً بِفَرَاغِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ مَعَ تَسْلِيمِ الْعَيْنِ وَعَدَمِ الْمَانِعِ، وَبِاسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ، وَفَرَاغِ عَمَلٍ مَا بِيَدِ مُسْتَأْجِرٍ وَدَفْعِهِ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَتْ لِعَمَلٍ فَبِبَذْلِ تَسْلِيمِ عَيْنٍ، وَمُضِيِّ مُدَّةٍ يُمْكِنُ الِاسْتِيفَاءُ فِيهَا.

---

(١) الْمَذْهَب أَن الْأُجْرَة مَعَ الإطلاق تجب فِي الْعَقْد، سَوَاء كَانَتْ الْإِجَارَة عَلَى عَيْن أَوْ فِي الذِّمَّة، ولكن الْمُؤَجِّر لَا يملك المطالبة بِهَا إِلَّا بتسليم الْعَمَل الَّذِي فِي الذِّمَّة، فَلَا يجب تسليمها قبله.

وتستقر الْأُجْرَة فِي الذِّمَّة فِي الْأَحْوَال الآتية:

١- باستيفاء الْعَمَل الَّذِي فِي الذِّمَّة.

٢- بتسليم الْعَيْن ومضي الْمُدَّة مَعَ عدم المانع من الِانْتِفَاع بِهَا.

٣- بفراغ عمل مَا استؤجر لعمله ودفعه إِلَى الْمُؤَجِّر.

(٢) لَا نزاع بين الْأَئِمَّة أَن الْأُجْرَة لَا تُسْتَحق إِلَّا باستيفاء الْمَنْفَعَة، وأنها تسقط بتلف الْعَيْن أَوْ بتلف المنافع قبل استيفائها، وَإِنَّمَا النزاع هل تملك الْأُجْرَة بالعقد، ويملك الْمُؤَجِّر المطالبة بها؟ فذهب أَبُو حَنِيفَة إِلَى أَنَّهَا لَا تملك بالعقد، وَإِنَّمَا تملك باستيفاء الْمَنْفَعَة شيئًا فشيئا.

وذهب الشَّافِعِيّ وأحمد إِلَى أَنَّهَا تملك بالعقد، وَإِن لم يستحق الْمُؤَجِّر المطالبة بِهَا إِلَّا بعد استيفاء الْمَنْفَعَة.

وَإِنْ تَسَلَّمَ عَيْنًا فِي إِجَارَةٍ فَاسِدَةٍ وَفَرَغَتِ الْمُدَّةُ، فَالْوَاجِبُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِمُدَّةِ[1] بَقَائِهَا فِي يَدِهِ انْتَفَعَ بِالْعَيْنِ أَوْ لَا؛ لِتَلَفِ الْمَنْفَعَةِ تَحْتَ يَدِهِ بِعِوَضٍ لَمْ يُسَلَّمْ لِلْمُؤَجِّرِ، فَرَجَعَ إِلَى قِيمَتِهَا.

وَنَفَقَةُ دَابَّةٍ مُؤَجَّرَةٍ عَلَى مَالِكِهَا، فَلَا تَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرَ.

وَمَتَى انْقَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ رَفَعَ مُسْتَأْجِرٌ يَدَهُ عَنِ الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ مُؤْنَةُ رَدٍّ، كَمُودَعٍ.



(١) أفتى **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم**:

بأنه إذا كَانَ بيت بين شريكين أَوْ عدد من الشُّرَكَاء، وَكَانَ بعضهم يسكنه، فطلب البعض الآخر الَّذِي لم يسكن إعطاء قسطه من الْأُجْرَة، فَإِن لَهُ نصيبه من أُجْرَة المثل للمدة الماضية؛ لِأَنَّ سكوته لَا يسقط حقه، فَلَا ينسب إِلَىَ ساكت مقال.

وأجرة المثل لَيْسَ شَيْئًا محدودًا، وَإِنَّمَا هِيَ مَا يساوي الشَّيْء فِي نفس أهل الرغبة.

بَابُ الجعالة(١)

(١) **الجعالة**: مصدر مشتق من جَعَل يَجْعَل جَعْلًا.

قال **ابْن مالك**: الجعالة بتثليث الجيم: هِيَ مَا يعطاه الْإِنْسَان عَلَى أمر يفعله.

وشرعا: وَعْدٌ ملزِمٌ من جَائِز التَّصَرُّف، بمبلغ من الْمَال لمن يعمل لَهُ عملًا مَعْلُومًا أَوْ مجهولًا، فيعمله الْعَامِل حسب شرط الجاعل.

وهي جَائِزَة بِالْكِتَاب والسنة وَالْإِجْمَاع وَالْقِيَاس.

قال تَعَالَى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ [يُوسُف: ٧٢] فقد أخذ كَثِير من المفسرين من هَذِهِ الْآيَة الكريمة حكم جَوَاز الجعالة، وأنها مشروعة.

ومن السنة مَا جَاءَ فِي الصَّحِيحَيْنِ من حَدِيث أبي سَعِيد الخدري «أَنَّهُ وَنَفَرًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفْرَةٍ سَافَرُوهَا، فَنَزَلُوا عَلَى حَيٍّ مِنَ الْعَرَبِ فَاسْتَضَافُوهُمْ، فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّفُوهُمْ، فَلُدِغَ سَيِّدُ ذَلِكَ الْحَيِّ، فَأَتَوْا إِلَى أَبِي سَعِيدٍ وَصَحْبِهِ وَقَالُوا: إِنَّ سَيِّدَنَا لُدِغَ، فَهَلْ عِنْدَكُمْ مِنْ شَيْءٍ؟ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: نَعَمْ، وَلَكِنْ اسْتَضَفْنَاكُمْ فَلَمْ تُضَيِّفُونَا، فَمَا أَنَا بِرَاقٍ لَكُمْ حَتَّى تَجْعَلُوا لَنَا جُعْلًا. فَصَالَحُوهُمْ عَلَى قَطِيعٍ مِنَ الْغَنِمِ، فَانْطَلَقَ يَتْفِلُ عَلَيْهِ وَيَقْرَأُ: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ۝٢﴾ [الفَاتِحَة: ٢] إِلَى آخِرِ الْفَاتِحَةِ، فَكَأَنَّمَا نَشَطَ مِنْ عِقَالٍ، فَانْطَلَقَ يَمْشِي وَمَا بِهِ قَلَبَةٌ، فَأَوْفُوهُمْ جُعْلَهُمْ، فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: قَدْ أَصَبْتُمْ. اقْسِمُوا أَوِ اضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ سَهْمًا»[١].

ومن الْقِيَاس: فَإِن الْحَاجَة والضرورة تدعو إِلَى إباحة الجعالة؛ فَإِن الْإِنْسَان قَدْ يُرِيد تحقيق عمل، فَلَا يجد من يتفق مَعَهُ، فَإِذَا مَا أطلق وجعله شاملا لغير معين، وجد من يعينه عَلَى تحقيق مراده، وَلَا يمكن هَذَا إِلَّا فِي الجعالة الَّتِي تَصِح فِي الْأَعْمَال المعلومة والمجهولة، أما الْإِجَارَة فَلَا تَصِح إِلَّا بعمل مَعْلُوم.

أما انعقادها فالراجح من أَقْوَال الْفُقَهَاء أَنَّهَا تَنْعَقِد بِمَا يدل عَلَيْهَا من قَوْل أَوْ فعل. =

---

[١] رواه البخاري (٢٢٧٦) ومسلم (٢٢٠١) والترمذي (٢٠٦٣) وأبو داود (٣٤١٨) وابن ماجه (٢١٥٦) وأحمد (١٠٦٠٢)

الْجُعَالَةُ شَرْعًا: أَنْ يَجْعَلَ جَائِزُ التَّصَرُّفِ مَالًا مَعْلُومًا لِمَنْ يَعْمَلُ لَهُ عَمَلًا مَعْلُومًا أَوْ مَجْهُولًا، مُدَّةً مَعْلُومَةً أَوْ مَجْهُولَةً[١].

فَيَصِحُّ أَنْ يَبْذُلَ جَائِزُ التَّصَرُّفِ مَالًا مَعْلُومًا لِمَنْ يَعْمَلُ لَهُ عَمَلًا، وَلَوْ كَانَ الْعَمَلُ غَيْرَ مَعْلُومٍ، أَوْ لِمَنْ يَعْمَلُ مُدَّةً وَلَوْ كَانَتْ مَجْهُولَةً، كَرَدِّ عَبْدِهِ مِنْ مَحَلِّ كَذَا، أَوْ مِنْ حَيْثُ وَجَدَهُ، وَكَرَدِّ لُقَطَةٍ، فَإِنْ كَانَتِ اللُّقَطَةُ فِي يَدِ الْمَقُولِ لَهُ، لَمْ يُبَحْ لَهُ الْجُعْلُ إِذًا، وَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ، وَبِنَاءِ حَائِطٍ، وَتَأْذِينٍ بِمَسْجِدٍ شَهْرًا، وَإِمَامَتِهِ فِيهِ شَهْرًا وَنَحْوِهِ، فَيَصِحُّ ذَلِكَ كُلُّهُ.

وَيَجُوزُ الْجَمْعُ هُنَا بَيْنَ الْمُدَّةِ وَالْعَمَلِ، كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ فِي يَوْمٍ بِخَلَافِ الْإِجَارَةِ.

وَلَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الْعَامِلِ لِلْحَاجَةِ، وَيَقُومُ الشُّرُوعُ فِي الْعَمَلِ مَقَامَ الْقَبُولِ، فَمَنْ فَعَلَ شَيْئًا مِمَّا ذُكِرَ بَعْدَ عِلْمِهِ بِقَوْلِ الْجَاعِلِ: (مَنْ فَعَلَ كَذَا فَلَهُ كَذَا)، اسْتَحَقَّ الْعِوَضَ، فَيَنْفَرِدُ بِهِ الْعَامِلُ الْوَاحِدُ، وَتَقْتَسِمُهُ الْجَمَاعَةُ

= والجعل الَّذِي التزم بِهِ الجاعل، هُوَ الأثر والعوض الَّذِي يثبت فِي ذِمَّة الجاعل، فيجب عَلَيْهِ أداؤه إذا فرغ الْعَامِل من الْعَمَل وفق الشُّرُوط الَّتِي اشترطت عَلَيْهِ عِنْد عقد الجعالة.

(١) **الفروق الَّتِي بين الْإِجَارَة والجعالة:**

١- **الْإِجَارَة** عقد لازم، بينما **الجعالة** عقد غير لازم لكل وَاحِد مِنْهُمَا فسخها.

٢- يشترط فِي **الْإِجَارَة** أن يكون الْعَمَل معلومًا، بينما **الجعالة** قَدْ يكون الْعَمَل مجهولًا.

٣- يشترط فِي **الْإِجَارَة** أن يكون الْعَقْد مَعَ معيّن، بينما الجعالة لَا يشترط تعيينه.

٤- الْعَامِل لَا يستحق **الجعل** حَتَّى يكمل الْعَمَل، بينما **الْإِجَارَة** إن كَانَ عدم تكميل الْعَمَل من الْعَامِل، فَإِنَّهُ لَا يستحق شَيْئًا، وَإِن كَانَ من الْمُؤَجِّر فعليه جَمِيع الْأُجْرَة، وَإِن كَانَ بِغَيْر فعلهما وَجَبَ من الْأُجْرَة بقدر مَا استوفى.

الْعَامِلُونَ، وَإِنْ عَلِمَ بِالْجُعْلِ فِي أَثْنَاءِ الْعَمَلِ، أَخَذَ بِقِسْطِ تَمَامِهِ إِنْ أَتَمَّهُ بِنِيَّةِ الْجُعْلِ.

وَهِيَ عَقْدٌ جَائِزٌ، لِكُلٍّ فَسْخُهَا كَالْمُضَارَبَةِ، فَإِنْ فَسَخَهَا عَامِلٌ قَبْلَ تَمَامِ عَمَلٍ، لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا مِنَ الْعِوَضِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِمَا شُرِطَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ فَسَخَهَا جَاعِلٌ بَعْدَ شُرُوعِ عَامِلٍ فِي الْعَمَلِ، فَلِعَامِلٍ عَلَى جَاعِلٍ أُجْرَةُ عَمَلِهِ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَهُ بِعِوَضٍ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ، وَإِنْ فَسَخَهَا قَبْلَ شُرُوعٍ فِي عَمَلٍ، فَلَا شَيْءَ لِعَامِلٍ.

وَإِنِ اخْتَلَفَ الْمَالِكُ وَالْعَامِلُ فِي أَصْلِ جُعْلٍ، بِأَنْ قَالَ الْعَامِلُ: (جَعَلْتَ لِي عَلَى هَذَا الْعَمَلِ كَذَا) وَأَنْكَرَ مَالِكٌ، فَقَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ.

أَوِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْجُعْلِ، كَأَنْ قَالَ الْعَامِلُ: (جَعَلْتَ لِي عَشَرَةَ دَرَاهِمَ)، فَقَالَ جَاعِلٌ: إِنَّهُ خَمْسَةٌ مَثَلًا، فَقَوْلُ جَاعِلٍ؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ.

وَمَنْ عَمِلَ لِغَيْرِهِ[1] عَمَلًا بِلَا إِذْنٍ وَلَا جُعْلٍ، فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ بَذَلَ مَنْفَعَتَهُ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ فَلَمْ يَسْتَحِقَّهُ، وَلِئَلَّا يَلْزَمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَلْتَزِمْهُ.

---

(١) قَالَ ابْن القيم:

متى كَانَ الْعَمَل فِي مَال الْغَيْر إنقاذًا من التلف كَانَ جائزًا، كذبح الْحَيَوَان المأكول إذا خيف موته، وَلَا يضمن مَا نقص بذبحه، وَلِذَا جَازَ ضمّ اللُّقَطَة وردّ الآبق وحفظ الضالة، حَتَّى إِنَّهُ يحسب مَا ينفقه عَلَى الضالة والآبق واللقطة، وينزل إنفاقه عَلَيْهَا منزلة إنفاقه لِحَاجَة نفسه، لما كَانَ حفظًا لمال أخيه، وإحسانًا إِلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَوْ علم المنفق عَلَى مَال أخيه أَن نفقته تضيع، وأن إحسانه يذهب هدرًا فِي حكم الشَّرْع، لما أقدم عَلَى ذَلِكَ، ولضاعت مصالح النَّاس ورغبوا عن حفظ أَمْوَال بعضهم بعضا، وضاعت حقوق كَثِيرَة، ومعلوم أَن الشَّرِيعَة لَا تأبى ذَلِكَ.

وَمَنْ خَلَّصَ مَتَاعَ غَيْرِهِ مِنْ مَهْلَكَةٍ، أَوْ خَلَّصَ قِنَّ غَيْرِهِ مِنْ هَلَكَةٍ، فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ، إِنْ نَوَى الرُّجُوعَ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ عُرْفًا [1].



(١) قَالَ شَيْخ الْإِسْلَام:

من استنقذ مَال غيره من مهلكة، ورده، استحق أُجْرَة المثل، وَلَوْ بِغَيْر شرط فِي أصح قولي الْعُلَمَاء.

وقال **ابْن القيم**: فِيمَنْ عمل فِي مَال غيره عملًا بِغَيْر إذنه ليتوصل بِذَلِكَ الْعَمَل إِلَى حقه أَوْ فعله حفظًا لمال الْمَالِك، وإحرازا لَهُ من الضياع، فالصواب أَنَّهُ يرجع عَلَيْهِ بأجرة عمله، وَقَدْ نص عَلَيْهِ أَحْمَد فِي عدة مَوَاضِع.

باب السبق(1)

---

(١) الرياضة الخالية من العنف والقسوة هِيَ حركات محمودة منشطة للجسم، ومقوية للعضلات ومخففة من فضلات البدن، كالترهل والسمنة، وَهِيَ تعطي الجسم قوة ومناعة، وتروح عن البدن سآمة الْعَمَل الفكري والركود الذهني، وأفضل الرياضات المشي، فَإِن كُل أَجْزَاء البدن تأخذ نصيبها، ثُمَّ السباحة، وَكَذَلِكَ المسابقة بالجري عَلَى الأبدان أَوْ عَلَى الخيل أَوْ الإِبِل.

ومن ذَلِكَ أَيْضًا ألعاب الكرة والسلة والتنس وغيرها من الرياضات المفيدة النافعة، لكن هَذَا يقيد بأمرين:

أحدها: أن لَا تكون هِيَ حرفة الْإِنْسَان وهمَّه الَّذِي لَا ينفك عَنْهُ، فهي وَسِيلَة لَا غاية.

الثَّانِي: أن لَا تشغل هاويها عن واجباته الدينية أَوْ الدنيوية.

أما الرياضة العنيفة كالمصارعة والملاكمة الَّتِي قَدْ تودي بحياة الْإِنْسَان، أَوْ يفقد مَعَهَا أحد أعضائه، فَهِيَ محرمة، وَكَذَلِكَ الرياضة مَعَ الْحَيَوَان، كمصارعة الثيران، فَهِيَ أَيْضًا محرمة؛ لما فِيهَا من تعذيب الْحَيَوَان وقتله أقسى قِتلة.

وإذا خلت الرياضة من هَذِهِ الْأُمُور المحظورة، فحكمها فِي الْإِسْلَام الاستحباب؛ لِأَنَّهَا تعين عَلَى الْخَيْر، وتنشط البدن، وتعينه عَلَى أَدَاء واجباته.

الصلاة رياضة روحية بدنية:

الصلاة الَّتِي شرعها اللَّه تَعَالَى فرضا ونفلاً هِيَ رياضة روحية، تصل الْعَبْد بربه وتقربه من مناجاته وتُدْنيه إِلَى حظيرته، هَذِهِ الصَّلَاة هِيَ عماد الدين، وعصام الْيَقِين ورأس القربات، وغرة الطاعات، وصلة المناجاة، وباب التجليات.

هي راحة القلوب، وسلوة النفوس، ومتعة العقول، وَهِيَ إِلَى هَذَا رياضة بدنية منتظمة الحركات، ومنسجمة التنقلات، يَأْخُذ مِنْهَا الجسم كله نصيبه من الحركة بِلَا إرهاق وَلَا إجهاد، ففيها الْقِيَام والقعود والركوع وَالسُّجُود والخفض والرفع، فكل عضو فِي البدن، وكل مفصل فِيهِ لَهُ من هَذِهِ الصَّلَاة حظه، فقد جمع اللَّه تَعَالَى فِيهَا الرياضتين الروحية القلبية، والبدنية العضوية، ولله تَعَالَى فِي شرعه العظيم حكم وأسرار.

السَّبْقُ: بِسُكُونِ الْبَاءِ مَصْدَرُ سَبَقَ يَسْبِقُ سَبْقًا، فَهُوَ الْمُجَارَاةُ بَيْنَ حَيَوَانٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَالسَّبَقُ: بِفَتْحِ الْبَاءِ هُوَ الْعِوَضُ الَّذِي يُرَاهِنُ عَلَيْهِ الْمُتَسَابِقَانِ(١).

---

(١) السباق والرمي جائزان بِالْكِتَاب والسنة وَالْإِجْمَاع، قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ ﴾ [الأنفال: ٦٠]، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿ إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ ﴾ [يوسف: ١٧].

جاء في الصَّحِيحَيْنِ من حَدِيث ابْن عمر: «سَابَقَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَ الْخَيْلِ فَأُرْسِلَتْ الَّتِي ضُمِّرَتْ مِنْهَا وَأَمَدُهَا إِلَى الْحَفْيَاءِ إِلَى ثَنِيَّةِ الْوَدَاعِ وَالَّتِي لَمْ تُضَمَّرْ أَمَدُهَا ثَنِيَّةُ الْوَدَاعِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ»[١]. وجاء في الْبُخَارِيّ من حَدِيث سلمة بْن الأكوع أن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «ارْمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ فَإِنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِيًا»[٢].

وقد رَوَى الْإِمَام أَحْمَد من حَدِيث عقبة بْن عامر قَالَ: سمعت رَسُول اللَّه ﷺ يَقُول: «﴿ وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ ﴾ [الأنفال: ٦٠] أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمْيُ أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمْيُ أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمْيُ»[٣].

وفي الْآيَة الكريمة والحديث الشريف إعجاز علمي، فقد أطلق اللَّه تَعَالَى القوة، وأطلق الرسول ﷺ الرمي، وَهَذَا يشمل كُل قوة، وكل رمي مهما تطورت القوة الحربية، ومهما استحدث من آلات الرمي من الصواريخ والمدمرات والقاذفات، وَمَا تنتجه المصانع الحربية من قوة وعدّة.

وبهذا، فتعلّم الفنون الحربية بأنواعها، واستعمال الأسلحة المتطورة لغرض نصرة الْإِسْلَام، وإعلاء كلمة اللَّه، وقهر أعدائه، وحماية الأوطان كُل ذَلِكَ من الْجِهَاد فِي سَبِيل اللَّه الَّذِي ينال صاحبه الثواب العظيم، والأجر الجسيم.

وبهذا فيجوز أخذ الرهان والسبق عَلَيْهِ، ويتعين عَلَى الحكومات الْإِسْلَامِيَّة الْقِيَام بِهَذَا المرفق الهام، وتشجيع أهله، وبذل الجوائز الكبيرة للتنافس والتسابق فِي هَذَا الميدان الَّذِي بِهِ حماية الأديان والأوطان.

---

[١] رواه البخاري (٧٣٣٦) ومسلم (١٨٧٠) والترمذي (١٦٩٩) والنسائي (٣٥٨٣) وأبو داود (٢٥٧٥) وأحمد (٤٤٧٣)

[٢] رواه البخاري (٢٨٩٩) وابن ماجه (٢٨١٥) وأحمد (١٦٠٩٣)

[٣] رواه مسلم (١٩١٧) والترمذي (٣٠٨٣) وأبو داود (٢٥١٤) وابن ماجه (٢٨١٣) وأحمد (١٦٩٧٩)

يَجوزُ[1] السَّبْقُ عَلَى الْأَقْدَامِ، وَسَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ، وَالسُّفُنِ[2]، وَالْمَزَارِيقِ، وَرَمْيِ الْأَحْجَارِ وَنَحْوِهَا، وَلَا يَجُوزُ سَبْقٌ بِعِوَضٍ إِلَّا فِي سَبْقِ إِبِلٍ، وَخَيْلٍ، وَسِهَامٍ[3].

(١) قَالَ **شَيْخ الْإِسْلَام**:

السباقُ بالخيلِ والإبلِ والمصارعةُ والرميُ بالنبلِ وَنَحْوِه من آلات الحرب طاعةٌ إذا قصد بِهِ نصر الإسلام؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يعين عَلَى الْجِهَاد فِي سَبِيل اللَّه، وَيَجُوز اللعب بِمَا فِيهِ مصلحة، وَلَيْسَ فِيهِ مضرة، وَمَا ألهى عَمَّا أمر اللَّه بِهِ فَهُوَ منهي عَنْهُ، وَإِن لم يحرم جنسه كالتجارة.

وقال **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم**:

حكم الرياضة الخالية من العنف، والتي لَا تشغل عن الصَّلَاة، وعن ذكر اللَّه حكمها الاستحباب، لما فِيهَا من تدرب عَلَى الْجِهَاد، وتنشيط الأبدان وتقوية العضلات.

قال **الشَّيْخ تَقِي الدين**: وَأَمَّا مَا يلهي من ضروب اللعب مِمَّا لَا يستعان بِهِ عَلَى أمر شرعي، فَهُوَ حرام.

(٢) قَالَ **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**:

المغالبات بالنسبة إِلَى أخذ الْعِوَض ثَلَاثَة أَقْسَام:

أحدها: يجوز بِلَا عِوَض، وَلَا يجوز بِعِوَض، وَهَذَا هُوَ الْأَصْل والأغلب، فدخل فِي هَذِهِ المسابقةُ عَلَى الأقدام، والسفن، والمصارعة، ومعرفة الأشد فِي غير مَا تهلكة.

الثاني: لَا يجوز بِعِوَض وَلَا بِغَيْر عِوَض، وَذَلِكَ كالشطرنج والنرد والقمار، وكل مغالبة أَلْهَتْ عن وَاجِب أَوْ أدخلت فِي محرم، والحكمة فِي تحريمها ظاهرة.

الثالث: تجوز بِعِوَض، وَهِيَ المسابقة والمغالبة بالسهام، وبين الْإِبِل والخيل، لصريح الْحَدِيث المبيح لِذَلِكَ.

(٣) أجاز فريق من الْعُلَمَاء أخذ الْعِوَض والرهان فِي مَسَائِل العلم، وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ بِمَا يَأْتِي:

أولًا: رهان أَبِي بكر الصديق مَعَ أُبَيِّ بْن خلف حِينَمَا تحاجّا فِي غلبة الروم للفرس فِي بضع سِنِين. =

وَلَا بُدَّ لِصِحَّةِ السَّبْقِ مِنْ تَعْيِينِ الْمَرْكُوبَيْنِ، وَلَا يُعْتَبَرُ تَعْيِينُ الرَّاكِبَيْنِ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مَعْرِفَةُ سُرْعَةِ عَدْوِ الْحَيَوَانِ الَّذِي يُسَابَقُ عَلَيْهِ.

وَلَا بُدَّ مِنِ اتِّحَادِ الْمَرْكُوبَيْنِ نَوْعًا، فَلَا يَصِحُّ بَيْنَ عَرَبِيٍّ وَهَجِينٍ.

وَلَا بُدَّ فِي الْمُنَاضَلَةِ مِنْ تَعْيِينِ الرُّمَاةِ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مَعْرِفَةُ حِذْقِهِمْ، وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالتَّعْيِينِ بِالرُّؤْيَةِ.

وَلَا بُدَّ أَيْضًا فِيهَا مِنْ تَحْدِيدِ الْمَسَافَةِ: بِأَنْ يَكُونَ لِابْتِدَاءِ عَدْوِهِمَا بِدَايَةٌ، وَلِآخِرِهِ غَايَةٌ لَا يَخْتَلِفَانِ فِيهَا.

وَيُعْتَبَرُ فِي الْمُنَاضَلَةِ تَحْدِيدُ مَدَى الرَّمْيِ بِقَدْرٍ مُعْتَادٍ فِيهِ، فَلَوْ جَعَلَا مَسَافَةً بَعِيدَةً تَتَعَذَّرُ الْإِصَابَةُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا، لَمْ تَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ يَفُوتُ بِذَلِكَ.

وَيُعْتَبَرُ فِي الْمُنَاضَلَةِ أَيْضًا: اتِّحَادُ نَوْعِ الْقَوْسَيْنِ، فَلَا تَصِحُّ بَيْنَ قَوْسٍ عَرَبِيَّةٍ وَفَارِسِيَّةٍ. وَيُعْتَبَرُ فِي الْمُسَابَقَةِ وَالْمُنَاضَلَةِ: خُرُوجُ الْعِوَضِ عَنْ شِبْهِ قِمَارٍ(١)، وَذَلِكَ بِأَنْ لَا يُخْرِجَ جَمِيعَهُمْ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَخْرَجَ جَمِيعَهُمْ، لَمْ يَخْلُ كُلٌّ مِنْ أَنْ يَغْنَمَ أَوْ يَغْرَمَ، وَهُوَ شِبْهُ قِمَارٍ، فَإِنْ كَانَ الْجُعْلُ مِنَ الْإِمَامِ، أَوْ

= **ثانيًا**: أن العلم تعلمه وتعليمه وَمَا يعين عَلَيْهِ هُوَ من الْجِهَاد فِي سَبِيل اللَّه تَعَالَى.

ثالثًا: قَالَ **ابْن القيم**: الدين قيامه بالحجة والجهاد، فَإِذَا جازت المراهنة عَلَى آلات الْجِهَاد، فَفِي العلم أولى بالجواز.

(١) **قَالَ ابْن القيم فِي كتابه الفروسية**:

اتفق الْعُلَمَاء عَلَى **جَوَاز** الرهان فِي المسابقة عَلَى الخيل والإبل والسهام، وَاخْتَلَفُوا فِي الباذل مَن هو؟

فذهب الْأَئِمَّة الثَّلَاثَة إِلَى أَن باذل الرَّهْن **يجوز** أَن يكون أحد المتعاقدين، وَيَجُوز أَن يكون كلاهما، وَيَجُوز أَن يكون أجنبيًّا ثالثًا إِمَّا ولي الْأَمْر وَإِمَّا غيره. =

مِنْ غَيْرِهِ، أَوْ مِنْ أَحَدِ الْمُتَسَابِقَيْنَ عَلَى أَنَّ مَنْ سَبَقَ أَخَذَهُ، جَازَ؛ لِخُرُوجِهِ عَنْ شِبْهِ الْقِمَارِ.

وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَسَابِقَيْنِ فَسْخُهَا؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ جَائِزٌ، إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ الْفَضْلُ لِأَحَدِهِمَا، فَلَهُ الْفَسْخُ دُونَ صَاحِبِهِ.

وَلَا تَصِحُّ مُنَاضَلَةٌ إِلَّا عَلَى مُعَيَّنٍ: اثْنَيْنِ أَوْ جَمَاعَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مَعْرِفَةُ الْحِذْقِ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَأَنْ تَكُونَ عَلَى مَنْ يُحْسِنُ الرَّمْيَ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يُحْسِنُهُ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ.

= لكن إن كَانَ الرَّهْن مِنْهُمَا، فَإِنَّهُ لم يحل إِلَّا بمحلل، وَهُوَ ثالث يدخلانه، وَلَا يخرج شَيْئًا، فَإِن سبقهما أخذ سبقهما، وَإِن سبقاه أحرزا سبقهما، وَلَم يغرم المحلل شيئًا.

وإن سبق المحلل مَعَ أحدهما اشترك هُوَ والسابق فِي سبقه، وَالْقَوْل بالمحلل مَذْهَب تلقاه النَّاس عن سَعِيد بْن المسيب.

وأما الصَّحَابَة فَلَا يحفظ عن أحد مِنْهُم قط أَن اشترط المحلل وَلَا راهن بِهِ، مَعَ كَثْرَة تناضلهم ورهانهم، بَلْ المحفوظ عنهم خلافه.

قال **شَيْخ الْإِسْلَام**: وَمَا علمت بين الصَّحَابَة خِلَافًا فِي عدم اشْتِرَاط المحلل.

ثم قَالَ كُل من الشيخين ابْن تَيْمِيَة وَابْن القيم:

إن مشترطي المحلل قصدوا أَن يخرج الرهان بالسباق من شبه القمار، وَإِن عدم المحلل أولى وأقرب إِلَى الْعَدْل من كون (السبق) بسكون الباء من أحدهما، وأبلغ فِي تحصيل مَقْصُود كُل مِنْهُمَا، وَلَيْسَ فِي الْأَدِلَّة الشَّرْعِيَّة مَا يوجب تَحْرِيم مخاطرة، فجوازه بِغَيْر محلل هُوَ مُقْتَضَى المنقول عن أبي عبيدة بْن الجراح، وَأَمَّا مَا روي فِي الخبر: «مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَهُوَ يَأْمَنُ أَنْ يَسْبِقَ فَهُوَ قِمَارٌ»[1] فَهُوَ من كَلَام سَعِيد بْن المسيب، أما كونه حديثا مرفوعا فَلَا يَصِح.

واختار قولهما شَيْخنا الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن بْن ناصر السَّعْدِيّ رحمهم اللَّه جَمِيعًا.

---

[1] رواه أبو داود (٢٥٧٩) وابن ماجه (٢٨٧٦) وأحمد (١٠١٧٩)

وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا تَعْيِينُ عَدَدِ الرَّمْيِ وَالْإِصَابَةِ، فَيُقَالُ مَثَلًا: الرَّمْيُ عِشْرُونَ وَالْإِصَابَةُ خَمْسَةٌ.

وَمَعْرِفَةُ قَدْرِ الْهَدَفِ: كَطُولِهِ، وَعَرْضِهِ، وَسُمْكِهِ، وَارْتِفَاعِهِ مِنَ الْأَرْضِ.

وَالسُّنَّةُ أَنْ يَكُونَ لَهُمَا هَدَفَانِ، إِذَا بَدَأَ أَحَدُهُمَا بِهَدَفٍ بَدَأَ الْآخَرُ بِالثَّانِي.

قَالَ فِي الْإِقْنَاعِ: قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: كُلُّ فِعْلٍ أَفْضَى إِلَى مُحَرَّمٍ -كَثِيرًا أَوْ قَلِيلًا- حَرَّمَهُ الشَّارِعُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْهُ مَصْلَحَةٌ رَاجِحَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ سَبَبًا لِلشَّرِّ وَالْفَسَادِ.

وَقَالَ أَيْضًا: مَا أَلْهَى وَشَغَلَ عَمَّا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ، فَهُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَحْرُمْ جِنْسُهُ، كَبَيْعٍ وَتِجَارَةٍ وَسِوَاهُمَا اهـ. كَلَامُهُ.

وَلَيْسَ مِنَ اللَّهْوِ الْمُحَرَّمِ وَالْمَكْرُوهِ: تَأْدِيبُ فَرَسِهِ، وَمُلَاعَبَتُهُ أَهْلَهُ، وَرَمْيُهُ عَنْ قَوْسِهِ.

وَتَجُوزُ الْمُصَارَعَةُ، وَرَفْعُ الْأَحْجَارِ لِمَعْرِفَةِ الْأَشَدِّ.

أَمَّا اللَّعِبُ بِالشِّطْرَنْجِ، وَنِطَاحُ الْكِبَاشِ، وَنِقَارُ الدُّيُوكِ، فَلَا يُبَاحُ بِعِوَضٍ وَلَا بِغَيْرِهِ.



بَابُ الْعَارِيَةِ (١)

سُمِّيَتْ عَارِيَّةً: لِتَجَرُّدِهَا مِنَ الْعِوَضِ. وَهِيَ: الْعَيْنُ الْمَأْخُوذَةُ لِلِانْتِفَاعِ بِهَا بِلَا عِوَضٍ، وَالْإِعَارَةُ إِبَاحَةُ نَفْعِهَا بِلَا عِوَضٍ.

---

(١) **العاريَّة**: مشددة الياء عَلَى الْمَشْهُور، جمعها عواري بالتشديد والتخفيف.

يقال: أعرته المتاع إعارة وعارة، فالإعارة مصدر، والعارة الاسم.

وشرعا: هِيَ إباحة منافع عَيْن يَصِح الِانْتِفَاع بِهَا تبقى بعد استيفائها.

وأجمع الْعُلَمَاء عَلَىَ أَنَّهَا تَنْعَقِد بأي لفظ يدل عَلَيْهَا، كأعرتك هَذَا الشَّيْء، وأبحتك الِانْتِفَاع بِهِ، كَمَا أَنَّهَا تَنْعَقِد بكل مَا يدل عَلَىَ الإعارة، كدفع الدَّابَّة لرفيقه، أَوْ تسليمه السيارة ومفتاحها عِنْد حَاجَته إِلَيْهَا.

ويشترط لِصِحَّة الإعارة أَرْبَعَة شُرُوط:

أحدها: أهلية المُعير للتبرُّع؛ لِأَنَّ الإعارة تبرع بالمنافع، فَلَا تَصِح من صغير وسفيه ومفلس ونحوهم.

الثاني: أهلية مستعير للتبرع لَهُ بتلك الْعَيْن المعارة، فَلَا يَصِح إعارة عبد مسلم لكافر لخدمته.

الثالث: كون الْعَارِيَة المعارة منتفعا بِهَا، مَعَ بَقَاء عينها، كالدور والدواب والأواني، بِخِلَاف مَا لَا ينتفع بِهِ إِلَّا مَعَ تلف عينه، كأطعمة وأشربة، فَإِن أعطاها المستعير فاستعمالها لَا يكون عَلَىَ سَبِيل الْعَارِيَة، وَإِنَّمَا هُوَ هِبَة للعين بلفظ الْعَارِيَة.

الرابع: أَن يكون النفع مباحا، فَلَا تَصِح إعارة للغناء أَوْ الزمر وَنَحْوه، وَلَا إناء من النَّقْدَيْن، وَلَا حلي محرم ونحو ذَلِكَ.

وأجمع الْمُسْلِمُون عَلَىَ مشروعيتها، وأنها قُرْبة، وجمهور الْعُلَمَاء عَلَىَ أَنَّهَا مُسْتَحَبَّة فَقَط، وأوجبها الشَّيْخ تَقِي الدين مَعَ غنى الْمَالِك، وَهُوَ قَوْل فِي مَذْهَب الْإِمَام أَحْمَد، لذمّ اللَّه تَعَالَىَ مانعها بِقَوْلِهِ: ﴿ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ۝٧ ﴾ [الماعون: ٧]. =

وَهِيَ ثَابِتَةٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ.

وَتَنْعَقِدُ بِكُلِّ لَفْظٍ أَوْ فِعْلٍ دَلَّ عَلَيْهَا.

وَشُرِطَ أَهْلِيَّةُ مُعِيرٍ لِلتَّبَرُّعِ شَرْعًا، وَأَهْلِيَّةُ مُسْتَعِيرٍ لِلتَّبَرُّعِ لَهُ.

وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ بِإِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ.

وَتَصِحُّ إِعَارَةُ كُلِّ ذِي نَفْعٍ مُبَاحٍ(١)، كَدَارٍ، وَدَابَّةٍ، وَثَوْبٍ.

وَلِمُعِيرٍ رُجُوعٌ مَتَى شَاءَ، مَا لَمْ يَأْذَنْ فِي شُغْلِهِ بِشَيْءٍ يَسْتَضِرُّ مُسْتَعِيرٌ بِرُجُوعِهِ فِيهِ، كَسَفِينَةٍ لِحَمْلِ مَتَاعِهِ، فَلَا رُجُوعَ لَهُ حَتَّى تَرْسُوَ.

وَمَنْ أَعَارَ حَائِطًا لِوَضْعِ خَشَبٍ، أَوْ لِتَعْلِيَةِ سُتْرَةٍ عَلَيْهِ، فَوَضَعَ مُسْتَعِيرٌ خَشَبَهُ، أَوْ بَنَى عَلَيْهِ، لَمْ يَرْجِعْ مُعِيرٌ حَتَّى يَسْقُطَ الْخَشَبُ أَوِ الْبِنَاءُ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ

= قال **الجصاص في تفسيره**: كُل مَا فِيهِ مَنْفَعَة فَهُوَ الماعون، والإعارة قَدْ تكون وَاجِبَة فِي حال الضَّرُورَة إِلَيْهَا، ومانعها مذموم مجانب لأخلاق الْمُسْلِمِينَ، وَقَدْ قَالَ ﷺ: «بُعِثْتُ لِأُتَمِّمَ مَكَارِمَ الْأَخْلَاقِ»[١].

(١) المرأة الشابة والأمرد لَا يجوز بقاؤهما عِنْد مَن لَا يؤمن عَلَيْهِمَا، لَا بإعارة وَلَا إِجَارَة وَلَا غيرهما، خشية من وقوع الفاحشة، فَإِن أمن وقوعها، كره كَرَاهَة فَقَط، للتعرض لذلك؛ وَلِأَنَّهُ قَدْ يخلو بِهَا، وينظر إليهما لشهوة.

أما الْمَرْأَة المسنة، والدميمة الَّتِي لَا تشتهى، فَلَا بأس من إعارتها واستئجارها لخدمة الرَّجُل لِأَنَّهُ مأمون عَلَيْهَا.

والآن ابتلي الْمُسْلِمُون -لاسيما- فِي بلدان الخليج بالنساء المستخدمات اللاتي يُجْلَبْنَ من شتى أنحاء العالم، فوجودهن فِي البيوت فِتْنَة كبيرة؛ لما يحصل عندهن من التبرج، وإبداء الزينة، ولما يحصل معهن من خلوتهن بالرجال من أهل البيت، وَقَدْ وقع من جراء ذَلِكَ فساد كبير، لذا فَإِن الْوَاجِب اتخاذ جَمِيع الاحتياطات والصيانة للحفاظ من وقوع المحرم معهن الَّذِي أوله النَّظَر، وأعظمه الفاحشة.

---

[١] روه أحمد (٨٧٢٩) بلفظ : إنما بعثت لأتمم صالح الأخلاق، والحاكم في المستدرك(٤٢٢١)

لِلْبَقَاءِ، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ بِقَلْعِهِ، وَلَا أُجْرَةَ لِمُعِيرٍ فِي الْحَالَةِ الْمَذْكُورَةِ؛ لِأَنَّ بَقَاءَهُ بِحُكْمِ الْعَارِيَّةِ، فَوَجَبَ كَوْنُهُ بِلَا أُجْرَةٍ.

بِخِلَافِ مَنْ أَعَارَ أَرْضًا لِزَرْعٍ، ثُمَّ رَجَعَ، فَيَبْقَى الزَّرْعُ بِأُجْرَةِ مِثْلِهِ لِحَصَادِهِ، جَمْعًا بَيْنَ الْحَقَّيْنِ(١).

فَإِنْ سَقَطَ الْخَشَبُ عَنِ الْحَائِطِ لِهَدْمٍ أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ يُعِدِ الْخَشَبَ بِلَا إِذْنِ الْمُعِيرِ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ تَنَاوَلَ الْأَوَّلَ، فَلَا يَتَعَدَّاهُ لِغَيْرِهِ بِلَا إِذْنٍ جَدِيدٍ، إِلَّا أَنْ يُوجَدَ ضَرُورَةٌ إِلَى وَضْعِهِ، وَلَمْ يَتَضَرَّرِ الْحَائِطُ.

وَتُضْمَنُ الْعَارِيَّةُ الْمَقْبُوضَةُ إِذَا تَلِفَتْ(٢) فِي غَيْرِ مَا اسْتُعِيرَتْ لَهُ،

---

(١) هذا هُوَ الْمَشْهُور من الْمَذْهَب وَعَلَيْهِ جَمَاهِير الْأَصْحَاب. قالوا: لِأَنَّ الْأَصْل جَوَاز الرُّجُوع، وَإِنَّمَا منع قلع الزَّرْع لما فِيهِ من الضَّرَر، وَيَكُون فِي دفع الْأُجْرَة الجمع بين الحقين.

واختار المجد وصاحب النظم وَابْن رجب أَنَّهُ لَا أُجْرَة لَهُ، وَهُوَ ظَاهِر مَا رَوَاه صالح عن أبيه الْإِمَام أَحْمَد رَحِمَه اللَّه، بَلْ جزم الموفق وغيره أَنَّهُ لَا رُجُوع للمعير حَتَّى الحصاد.

قال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**:

الصواب أَنَّهُ لَا أُجْرَة للمعير فِي رجوعه بإعارة الحائط، وَلَا فِي الباخرة فِي اللجة حَتَّى ترسو، وَلَا فِي الزَّرْع حَتَّى يحصد، فعدم جَوَاز الرُّجُوع هُوَ مُقْتَضَى الْأَدِلَّة الشرعية؛ فَإِن الرُّجُوع خداع وإخلاف للوعد، وَهُوَ غير جَائِز شَرْعًا.

ففي استحقاق المعير الْأُجْرَة فِي الْأَرْض، والحكم لَهُ بِذَلِكَ مَعَ أَن المستعير لم يقدم عَلَى الحرث إِلَّا مجانًا، هُوَ من أكبر المخادعات، وإخلاف الوعد الممنوع.

(٢) اختلف الْعُلَمَاء فِي ضَمَان الْعَارِيَة إذا تلفت فِي غير مَا استعيرت لَهُ بِغَيْر تعدٍّ وَلَا تفريط. فذهب جُمْهُور الْعُلَمَاء مِنْهُم الْإِمَامَانِ الشَّافِعِيّ وأحمد إِلَى أَنَّهُ يضمن.

لما رَوَى الْإِمَام أَحْمَد وَأَصْحَاب السُّنَن الأربع من حَدِيث سمرة بْن جندب أَن النَّبِيّ ﷺ قَالَ:

=

....

= «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»[١]، وَذَلِكَ مثل أن تنكسر الدَّابَّة المستعارة، أَوْ ينخرق الثَّوْب أَوْ يحترق أَوْ يسرق المتاع ونحو ذَلِكَ.

أما إذا كَانَ التلف فِيمَا استعيرت لَهُ كانسحاق الثَّوْب بلبسه، وذهاب سمن الدَّابَّة باستعمالها بالمعروف، فَهُوَ غير مَضْمُون بِلَا نزاع، ذَلِكَ أن مَا ترتب عَلَى المأذون غير مَضْمُون. وَذَهَب الْإِمَامَانِ أَبُو حَنِيفَة ومالك وأتباعهما إِلَى أَنَّهَا غير مضمونة إِلَّا بالتعدي أَوْ التفريط، وَهُوَ رِوَايَة عن الْإِمَام أَحْمَد اخْتَارَهَا بَعْض أَصْحَابه، وَمِنْهُمْ شَيْخ الْإِسْلَام ابْن تَيْمِيَة وَهُوَ قَوْل طوائف من السلف.

وذلك لما رَوَى الدَّارقطني من حَدِيث عمرو بْن شعيب عن أبيه عن جده أن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «لَا ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ»[٢].

قال **شَيْخ الْإِسْلَام**: لَا ضَمَان عَلَى مستعير لم يجر منه تعدٍّ، فَهِيَ أمانة لَا تضمن إِلَّا بالتعدي فِيهَا، لخبر صفوان .

وأفتى بِهِ الشَّيْخ عبد اللَّه بْن الشَّيْخ مُحَمَّد.

وقال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: الصَّوَاب أَن الْعَارِيَّة لَا تضمن إِلَّا بالشرط لدخولها فِي جملة الأمانات، وَلِأَنَّ أسباب الضَّمَان إِمَّا تعد، وَإِمَّا تقصير عن الْوَاجِب، وَإِمَّا تصرف لم يؤذن لَهُ، والقاعدة أن مَا ترتب عَلَى المأذون غير مَضْمُون.

قلت: وَحَدِيث سمرة الَّذِي اسْتَدَلَّ بِهِ الموجبون للضمان قَالَ **الشَّافِعِيّ**: إِنَّهُ لَيْس بثابت، ونقل عن **الْإِمَام أَحْمَد** أَنَّهُ قَالَ: هَذَا حَدِيث بَاطِل لَا أعرفه من وجه يَصِح، وَقَالَ **ابْن الجوزي**: لَا يَصِح من جَمِيع طرقه.

والخلاصة: أن الْعُلَمَاء اختلفوا فِي ضمانها عَلَى **ثَلَاثَة أَقْوَال**:

أحدها: أَنَّهَا تضمن، وَلَوْ بِلَا تعدٍّ وَلَا تفريط، وَهَذَا هُوَ مَذْهَب الشَّافِعِيّ والمشهور من مَذْهَب أَحْمَد.

الثاني: يقابله، وَهُوَ أَنَّهَا لَا تضمن إِلَّا بالتعدي أَوْ التفريط، وَهُوَ مَذْهَب أبي حَنِيفَة ومالك، وَهُوَ اختيار ابْن القيم فِي الهدي. =

---

[١] رواه الترمذي (١٢٦٦) وأبو داود (٣٥٦١) وابن ماجه (٢٤٠٠) وأحمد (١٩٥٨٢)

[٢] رواه البيهقي في الكبرى (١٢٤٨٠) والدارقطني (٣/ ٤١)

فَيَضْمَنُهَا مُسْتَعِيرٌ وَلَوْ لَمْ يُفَرِّطْ فِي حِفْظِهَا، أَوْ شَرَطَ عَدَمَ ضَمَانِهَا، فَيَلْغُو الشَّرْطُ(١)؛ لِأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ اقْتَضَى الضَّمَانَ لَمْ يُغَيِّرْهُ الشَّرْطُ.

وَعَكْسُهُ نَحْوُ وَدِيعَةٍ، لَا تَصِيرُ مَضْمُونَةً بِالشَّرْطِ، وَإِنْ تَلِفَتْ هِيَ أَوْ أَجْزَاؤُهَا فِي انْتِفَاعٍ بِمَعْرُوفٍ، لَمْ تُضْمَنْ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي الِاسْتِعْمَالِ تَضَمَّنَ الْإِذْنَ فِي الْإِتْلَافِ، وَمَا أُذِنَ فِي إِتْلَافِهِ غَيْرُ مَضْمُونٍ.

وَإِنْ تَلِفَتْ كُتُبُ عِلْمٍ مَوْقُوفَةٌ، أَوْ دُرُوعٌ مَوْقُوفَةٌ وَنَحْوُهَا، فَلَا تُضْمَنُ بِلَا تَعَدٍّ، وَلَا تَفْرِيطٍ؛ لِأَنَّ قَابِضَهَا قَبَضَهَا بِاسْتِحْقَاقِهِ، فَلَيْسَتْ عَارِيَّةً مَحْضَةً، وَأَمَّا الْوَقْفُ عَلَى مُعَيَّنٍ فَكَالْمُطْلَقِ.

= **الثالث**: أَنَّهَا لَا تضمن إِلَّا مَعَ شرط ضمانها، وَهُوَ اختيار الشَّيْخ تَقِي الدين؛ لحديث: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»[١]، وَهَذَا هُوَ الْقَوْل الرَّاجِح.

(١) جاء فِي مسند الْإِمَام أَحْمد وسنن أبي دَاوُد وَالنَّسَائِيّ: أَن النَّبِيّ ﷺ استعار من صفوان بْن أمية دروعًا يَوْم حنين «فَقَالَ: أَغَصْبًا يَا مُحَمَّدُ؟ فَقَالَ: بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ»[٢].

وجاء فِي المسند أَيْضًا وسنن أبي دَاوُد وَالنَّسَائِيّ من حَدِيث يعلى بْن أمية قَالَ: قَالَ لِي رَسُول اللَّه ﷺ: «إِذَا أَتَتْكَ رُسُلِي فَأَعْطِهِمْ ثَلَاثِينَ دِرْعًا وَثَلَاثِينَ بَعِيرًا. قَالَ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَعَوَرٌ مَضْمُونَةٌ أَوْ عَوَرٌ مُؤَدَّاةٌ؟ قَالَ: بَلْ مُؤَدَّاةٌ»[٣].

والفرق بينهما أَن الْعَارِيَة المضمونة هِيَ الَّتِي تضمن إِذا تلفت، وَلَوْ بِلَا تعد وَلَا تفريط وَلِذَا لما فقد بَعْض تِلْكَ الدروع فِي المعركة قَالَ النَّبِيّ ﷺ لصفوان: «إِنَّا قَدْ فَقَدْنَا مِنْ أَدْرَاعِكَ أَدْرَاعًا فَهَلْ نَغْرَمُ لَكَ؟ قَالَ: لَا يَا رَسُولَ اللَّهِ لِأَنَّ فِي قَلْبِي الْيَوْمَ مَا لَمْ يَكُنْ يَوْمَئِذٍ»[٤].

وأما الْعَارِيَة المؤداة فَهِيَ الَّتِي تعاد مَا دامت باقية، فَإِن تلفت بِغَيْر تعد وَلَا تفريط، لم تضمن بقيمتها.

---

[١] رواه الترمذي (١٣٥٢) وأبو داود (٣٥٩٤)

[٢] رواه أبو داود (٣٥٦٢) وأحمد (١٤٨٧٨)

[٣] رواه أبو داود (٣٥٦٦) واللفظ له وأحمد (٢٧٠٨٩)

[٤] رواه أبو داود (٣٥٦٣) واللفظ له وأحمد (٢٧٠٨٩)

وَعَلَى مُسْتَعِيرٍ رَدُّ الْعَارِيَّةِ، وَعَلَيْهِ أَيْضًا مُؤْنَةُ رَدِّهَا[1]، أَمَّا مُؤْنَتُهَا مُدَّةَ انْتِفَاعِهِ بِهَا، فَعَلَى مَالِكِهَا، بِخِلَافِ مُؤَجَّرَةٍ.

وَمُسْتَعِيرٌ فِي اسْتِيفَاءِ نَفْعٍ مِنْ عَيْنٍ مُعَارَةٍ كَمُسْتَأْجِرٍ، فَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِنَفْسِهِ وَبِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ.

وَلَا يُعِيرُ الْعَارِيَّةَ وَلَا يُؤَجِّرُهَا؛ لِأَنَّهَا إِبَاحَةُ مَنْفَعَةٍ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُبِيحَهَا غَيْرُهُ، كَإِبَاحَةِ طَعَامٍ.

فَإِنْ أَعَارَهَا أَوْ آجَرَهَا، وَتَلِفَتْ عِنْدَ مُسْتَعِيرٍ ثَانٍ، أَوْ تَلِفَتْ عِنْدَ مُسْتَأْجِرٍ، ضَمَّنَ مَالِكُ الْعَيْنِ قِيمَتَهَا وَأُجْرَتَهَا أَيَّ الشَّخْصَيْنِ شَاءَ: الْمُسْتَعِيرَ أَوِ الْآخِذَ مِنْهُ.

أَمَّا الْأَوَّلُ، فَلِأَنَّهُ سَلَّطَ غَيْرَهُ عَلَى أَخْذِ مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَأَمَّا الثَّانِي، فَلِفَوَاتِ الْعَيْنِ وَالْمَنْفَعَةِ تَحْتَ يَدِهِ، وَلَكِنَّ قَرَارَ الضَّمَانِ عَلَى الثَّانِي إِنْ عَلِمَ الْحَالَ، وَإِلَّا يَعْلَمِ الثَّانِي الْحَالَ ضَمِنَ الْعَيْنَ فِي عَارِيَّةٍ فَقَطْ، وَيَسْتَقِرُّ ضَمَانُ الْمَنْفَعَةِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّ الثَّانِيَ بِدَفْعِهَا إِلَيْهِ.

وَالْإِجَارَةُ بِعَكْسِهَا، فَلَوْ آجَرَهَا لِجَاهِلٍ بِالْحَالِ، اسْتَقَرَّ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ ضَمَانُ الْمَنْفَعَةِ، وَعَلَى الْمُسْتَعِيرِ ضَمَانُ الْعَيْنِ.

وَلَا يَضْمَنُ شَخْصٌ مُنْقَطِعٌ دَابَّةً أَرْكَبَهُ إِيَّاهَا مَالِكُهَا لِلثَّوَابِ، فَتَلِفَتْ تَحْتَ الْمُنْقَطِعِ.

---

(١) هذا هُوَ الْمَشْهُور من الْمَذْهَب، وَقَالَ **الشَّيْخ تَقِي الدين**: قياس الْمَذْهَب أَنَّهَا تجب عَلَى المستعير؛ لِأَنَّ الْأَصْحَاب قالوا: إِنَّهُ يجب عَلَيْهِ مؤنة ردها وضمانها إذا تلفت، وَهَذَا دَلِيل عَلَى أَنَّهُ يجب عَلَيْهِ ردها إِلَى صاحبها، كَمَا أخذها منه، سوى نقص المنافع المأذون لَهُ فِيهَا. وَقَالَ **الحلواني**: إنها تجب عَلَى المستعير.
وقال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: الصَّوَاب أن مؤنة الدَّابَّة المستعارة تجب عَلَى من استعارها، وَهَذَا هُوَ الْعُرْف الجاري.

وَلَا يَضْمَنُ ضَيْفٌ غُطِّيَ بِلِحَافٍ، فَسُرِقَ، وَلَا رَدِيفُ رَبِّ الدَّابَّةِ، بِأَنْ أَرْكَبَ رَبُّ الدَّابَّةِ مَعَهُ آخَرَ، فَتَلِفَتْ تَحْتَهُمَا فَلَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَقْبُوضَةٍ؛ لِأَنَّ الدَّابَّةَ بِيَدِ صَاحِبِهَا، فَلَوِ انْفَرَدَ الرَّاكِبُ بِحِفْظِهَا عَنْ مَالِكِهَا بِحَيْثُ لَمْ تَكُنْ تَحْتَ يَدِ مَالِكِهَا فَتَلِفَتْ ضَمِنَهَا.

وَلَا يَضْمَنُ وَكِيلُ رَبِّ الدَّابَّةِ فِي حِفْظِهَا إِذَا تَلِفَتْ تَحْتَ يَدِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهَا حُكْمُ الْعَارِيَّةِ.

فَتَلَخَّصَ أَنَّ **الْعَارِيَّةَ لَا تُضْمَنُ فِي أَرْبَعِ مَسَائِلَ**:

الْأُولَى: إِذَا تَلِفَتْ فِيمَا اسْتُعِيرَتْ لَهُ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ مَأْذُونٌ، وَمَا تَرَتَّبَ عَلَى الْمَأْذُونِ غَيْرُ مَضْمُونٍ.

الثَّانِيَةُ: كُتُبُ عِلْمٍ أَوْ دُرُوعٌ وَنَحْوُهُمَا مَوْقُوفَةٌ تَلِفَتْ بِلَا تَفْرِيطٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْهَا بِطَرِيقِ الْعَارِيَّةِ، وَإِنَّمَا اسْتَعْمَلَهَا بِطَرِيقِ الِاسْتِحْقَاقِ.

الثَّالِثَةُ: إِذَا تَلِفَتْ عِنْدَ مُسْتَعِيرٍ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ؛ لِأَنَّ يَدَهُ كَيَدِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَالْمُسْتَأْجِرُ لَا يَضْمَنُ إِلَّا بِتَعَدٍّ أَوْ تَفْرِيطٍ.

الرَّابِعَةُ: إِذَا أَرْكَبَهَا مُنْقَطِعًا فَتَلِفَتْ تَحْتَهُ، إِلَّا مَعَ التَّعَدِّي أَوِ التَّفْرِيطِ فِي شَيْءٍ مِنْهَا[(١)].

---

(١) **قال فِي شرح المنتهى** عن الحارثي: **يجب رد الْعَارِيَة** بأمور مِنْهَا:

١- إذا طلبها مالكها.

٢-وعند انقضاء الغرض مِنْهَا.

٣- وبانتهاء التأقيت.

٤- وبموت المعير.

٥-وبموت المستعير.

فإنْ أخّر الرَّد بعد ذَلِكَ، فعليه أُجرَة المثل.

بَابُ الغَصْبِ (1) وَالإتْلَافَاتِ

الْغَصْبُ لُغَةً: أَخْذُ الشَّيْءِ ظُلْمًا(2).

---

(1) **الغصب**: مصدر غَصَبَهُ يَغْصِبُهُ -بكسر الصاد- غَصْباً، ويقال: اغْتَصَبْتُهُ وَغَصْبَتهُ عَلَى الشَّيْءِ، وغَصَبْتُ منه مالَه، والشيء: غَصْبٌ وَمْغصُوبٌ.

وهو **لغة**: أخذ الشَّيْء ظلمًا.

وشرعًا: استيلاء غيرِ حربيٍ عرفًا عَلَى حقِّ غيره قهرًا بِغَيْر حق.

وبهذا التعريف يدخل مَال المسلم والذمي والمعاهد.

وقهرًا: يُخرج السرقةَ والاختلاس والخيانة فِي الأمانة، فَهِيَ وَإِن كَانَتْ ظلما، إِلَّا أَنَّهَا ليست (قهرًا).

وبغير حق: يُخرِج الاستيلاءَ عَلَى أَمْوَال المحجور عَلَى أموالهم بحق، كالمفلس والراهن وحبس الْمَبيع عَلَى ثمنه واستيلاء الْمُسْلِمِينَ عَلَى أَمْوَال المحاربين.

ويَخرج منه استيلاءُ أهل الحرب عَلَى الْمُسْلِمِينَ، إِذ لَا خلاف أَنَّهَا لَا تضمن لَا بالتلف وَلَا بالإتلاف.

كما يخرج الاستيلاء عَلَى أَمْوَال الصغار والمجانين والسفهاء من المحجور عَلَيْهِمْ لحظهم.

وبهذا التعريف يدخل فِي الغصب مَا يأخذه قطاع الطرق، وَمَا يأخذه الولاة من أَمْوَال النَّاس بِغَيْر حق من مكوس وضرائب غير مستحقة، وتعريفات جمركية، أَوْ مَا يأخذونه من شعوبهم عَلَى مَا يقومون بِهِ من خدمات هِيَ وَاجِبَة عَلَيْهِمْ.

(2) قال **الْإِمَام أَحْمَد**: الدعاء عَلَى الظالم قصاص، فَإِذَا دعا عَلَى ظالمه، فَإِنَّهُ لم يصبر.

وقال **الشَّيْخ تَقِي الدين**: للمظلوم أَن يَدْعُو عَلَى ظالمه بقدر مظلمته إياه.

والمصائب الَّتِي تصيب الْعَبْد كفارات، وَأَمَّا الثواب والجزاء فإنما يكون عَلَى الصَّبْر، ذَلِكَ أَن نفسَ المصيبة من فعل اللَّه تَعَالَى، لَا من فعل الْعَبْد، فَهِيَ من جزاء اللَّه تَعَالَى للعبد عَلَى دينه، فالرجل إذا ظُلِم بجرح وَنَحْوِه، فتصدَّق بِهِ كَانَ الجرح مصيبة يكفر بِهَا عَنْهُ، ويؤجر عَلَى صبره وَعَلَى إحسانه إِلَى الظالم بالعفو عَنْهُ. =

وَاصْطِلَاحًا: اسْتِيلَاءُ غَيْرِ حَرْبِيٍّ عُرْفًا عَلَى حَقِّ غَيْرِهِ قَهْرًا بِغَيْرِ حَقٍّ.

وَمِنْهُ الْمَأْخُوذُ مَكْسًا وَنَحْوُهُ، فَخَرَجَ بِالْقَهْرِ الْمَسْرُوقُ، وَالْمُخْتَلَسُ، وَأَنَّ اسْتِيلَاءَ الْحَرْبِيِّ عَلَى مَا لَنَا لَيْسَ غَصْبًا.

وَبِغَيْرِ حَقٍّ: اسْتِيلَاءُ الْوَلِيِّ عَلَى مَالِ الصَّغِيرِ وَنَحْوِهِ، وَالْحَاكِمِ عَلَى مَالِ الْمُفْلِسِ.

وَلَا يُضْمَنُ كَلْبٌ يُقْتَنَى، وَهُوَ كَلْبُ صَيْدٍ، وَمَاشِيَةٍ، وَزَرْعٍ. وَلَا تُضْمَنُ خَمْرُ ذِمِّيٍّ مَسْتُورَةٌ، وَيُرَدُّ الْكَلْبُ الْمُقْتَنَى، وَخَمْرُ الذِّمِّيِّ الْمَسْتُورَةُ إِنْ بَقِيَا؛ لِأَنَّ الْكَلْبَ يَجُوزُ الِانْتِفَاعُ بِهِ وَاقْتِنَاؤُهُ، وَخَمْرُ الذِّمِّيِّ يُقَرُّ عَلَى شُرْبِهَا.

وَإِنْ غَصَبَ جِلْدَ مَيْتَةٍ، لَمْ يَلْزَمِ الْغَاصِبَ رَدُّهُ وَلَوْ بَعْدَ دَبْغِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَطْهُرُ بِالدَّبْغِ وَلَا قِيمَةَ لَهُ، وَاخْتَارَ الْحَارِثِيُّ: أَنَّهُ يَجِبُ رَدُّهُ، حَيْثُ قُلْنَا: يُنْتَفَعُ بِهِ فِي الْيَابِسَاتِ، وَهُوَ الْقِيَاسُ، وَاخْتَارَهُ ابْنُ رَجَبٍ، وَالْمِرْدَاوِيُّ، وَالْمُوَضِّحُ، وَقَالَ: (صَرَّحُوا بِهِ فِي الْإِقْرَارِ).

وَلَا يُضْمَنُ حُرٌّ كَبِيرٌ أَوْ صَغِيرٌ بِاسْتِيلَاءٍ عَلَيْهِ، بِأَنْ حَبَسَهُ وَلَمْ يَمْنَعْهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ، فَمَاتَ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ.

= وقال **شَيْخ الْإِسْلَام**:

الكُلَفُ الَّتِي تَطْلبُها الولاة من النَّاس سَوَاء أكانت ظلمًا أَوْ حقا **يجب** فِيهَا الْعَدْل، **ويحرم** أَن يعفى مِنْهَا بَعْض النَّاس، ويجعل قسطه عَلَى غيره، ومن قام فِيهَا بِنِيَّة تعديلها، وتخفيف الظلم مهما أمكن، وإعانة الضعيف لئلا يتحمل مَا عَلَيْهِ وَعَلَى غيره، كَانَ كالمجاهد فِي سَبِيل اللَّه إذا تحرى الْعَدْل، وابتغى وجه اللَّه تَعَالَى.

فهؤلاء المكرَهون عَلَى أَدَاء هَذِهِ الْأَمْوَال، عَلَيْهِمْ لزوم الْعَدْل فِيمَا يطلب مِنْهُم، كَمَا عَلَيْهِمْ التزام الْعَدْل فِيمَا يؤخذ مِنْهُم بحق أَوْ بِغَيْر حق، فمثلا لَوْ طلب مِنْهُم عشرة آلاف درهم، فَلَا يحل أَن يتحملها بعضهم، ويعفى عَنْهَا مَن لَهُ جاه، فَلَا يؤخذ منه شَيْء، والحال أَنَّهُ لابد لَهُم من أخذ جَمِيع الْمَال.

فَإِنْ حَبَسَهُ مُدَّةً لِمِثْلِهَا أُجْرَةٌ، فَعَلَيْهِ أُجْرَتُهُ، أَوِ اسْتَعْمَلَهُ كُرْهًا فَأُجْرَتُهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ مَنْفَعَتَهُ، وَهِيَ مَالٌ يَجُوزُ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْهَا.

وَإِنْ مَنَعَهُ الْعَمَلَ بِلَا غَصْبٍ وَلَا حَبْسٍ، لَمْ يَضْمَنْ مَنَافِعَهُ.

وَيَجِبُ عَلَى غَاصِبٍ رَدُّ مَغْصُوبٍ إِنْ كَانَ بَاقِيًا وَقَدَرَ عَلَيْهِ، وَإِنْ زَادَ لَزِمَ رَدُّهُ بِزِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةِ وَالْمُنْفَصِلَةِ، وَلَوْ تَكَلَّفَ عَلَى رَدِّ الْمَغْصُوبِ أَضْعَافَ قِيمَتِهِ؛ لِكَوْنِهِ بَنَى عَلَيْهِ أَوْ بَعُدَ وَنَحْوَهُ.

وَإِنْ نَقَصَ مَغْصُوبٌ **وَجَبَ** عَلَى الْغَاصِبِ ضَمَانُ نَقْصِ قِيمَةِ الْمَغْصُوبِ، فَيَغْرَمُ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ وَأَرْشَ جِنَايَتِهِ(١).

وَإِنْ بَنَى غَاصِبٌ أَوْ غَرَسَ أَرْضًا مَغْصُوبَةً، لَزِمَهُ قَلْعُهُ إِذَا طَالَبَهُ الْمَالِكُ بِقَلْعِ مَا بَنَاهُ أَوْ غَرَسَهُ، وَلَزِمَهُ نَقْصُ الْأَرْضِ وَتَسْوِيَتُهَا؛ لِأَنَّهُ ضَرَرٌ حَصَلَ بِفِعْلِهِ، وَأُجْرَةُ مِثْلِهَا إِلَى وَقْتِ التَّسْلِيمِ، وَإِنْ بَذَلَ رَبُّهَا قِيمَةَ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ لِيَمْلِكَهُ، لَمْ يَلْزَمْ غَاصِبًا قَبولُهُ. وَإِنْ زَرَعَ الْأَرْضَ غَاصِبٌ، فَلِرَبِّهَا قَبْلَ حَصْدِ الزَّرْعِ تَمَلُّكُهُ بِمِثْلِ بَذْرِهِ وَعِوَضِ لَوَاحِقِهِ مِنْ حَرْثٍ وَسَقْيٍ وَنَحْوِهِمَا، وَلَا

---

(١) قال **الموفق ابْن قدامة**: لَا نعلم فِي ذَلِكَ خلافًا، سَوَاء كَانَ ذَلِكَ عمدًا أَوْ سهوًا، والتكليف وعدمه فِي ذَلِكَ سَوَاء، ويستثنى من ذَلِكَ إتلاف حربي مَال مسلم، وباغٍ مَالَ عدل، وعكسهما فَلَا يضمنه المتلف.

قال **الشَّيْخ تَقِي الدين**: لَوْ غرم بسبب كذبه عِنْد ولي الْأَمْر، رجع عَلَى الكاذب، وَكَذَا لَوْ غرمه شَيْئًا لقاض ظلما، رجع عَلَيْهِ وله نظائر.

قال فِي **الْإِنْصَاف**: وَهُوَ الصَّحِيح.

وقال الشَّيْخ أَيْضًا: لَوْ أتلف لغيره وثيقة بمال لَا يثبت ذَلِكَ الْمَال إِلَّا بِهَا ضمن مَا فِيهَا.

قال فِي **الْإِنْصَاف**: وَهُوَ الصَّوَاب.

أُجْرَةَ عَلَى الْغَاصِبِ إِذَا اخْتَارَ الْمَالِكُ أَخْذَ الزَّرْعِ بِنَفَقَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ تَمَلَّكَهُ بِذَلِكَ، بَلِ اخْتَارَ تَبْقِيَتَهُ إِلَى الْحَصَادِ بِأُجْرَةِ مِثْلِهِ، كَانَ لَهُ ذَلِكَ، وَأَمَّا إِنْ طَالَبَ بِالْأَرْضِ بَعْدَ حَصْدِ الزَّرْعِ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا الْأُجْرَةُ. وَإِنْ غَصَبَ جَارِحًا أَوْ فَرَسًا، فَصَادَ الْغَاصِبُ أَوْ غَيْرُهُ بِالْجَارِحِ أَوِ الْفَرَسِ صَيْدًا، أَوْ غَزَا عَلَى الْفَرَسِ وَغَنِمَ، فَالصَّيْدُ وَسَهْمُ الْفَرَسِ مِنَ الْغَنِيمَةِ لِمَالِكِ الْجَارِحِ أَوِ الْفَرَسِ؛ لِأَنَّهُ بِسَبَبِ مِلْكِهِ فَكَانَ لَهُ(١)، وَلَا يَلْزَمُ غَاصِبًا أُجْرَةُ الْمَغْصُوبِ زَمَنَ اصْطِيَادِهِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَ الْمَغْصُوبِ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ عَادَتْ إِلَى الْمَالِكِ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ عِوَضَهَا عَلَى غَيْرِهِ.

---

(١) قال **الشَّيْخ تَقِي الدين**:

إذا كَانَ بيد الْإِنْسَان أَمْوَالٌ مغصوبة أَوْ سرقات أَوْ أمانات للناس أَوْ ودائع أَوْ رهون ونحوُ ذَلِكَ، وَلَا يعرف أصحابَها، فَلَهُ الصَّدَقَةُ بِهَا، وله صرفها فِي مصالح الْمُسْلِمِينَ، ويبرأ من عهدتها، وَذَلِكَ نيابة عن صاحبها.

فإن عثر عَلَيْهِ أَوْ عَلَى وارثه خيَّره بين أجرها الأخروي أَوْ غرمها لَهُ.

فإن اتّجر أَوْ كسب بهذه الْأَمْوَال المجهول أصحابها، فأعدل الْأَقْوَال أن يكون الرِّبْح مناصفة بينه وبين صاحب الْمَال.

أما لَوْ كسب مالًا حرامًا، وَهُوَ لَا يعلم حرمته حِين كسبه، كأن كسب مالًا ربويًّا لَا يعلم عن حرمته، أَوْ كسبه فِي وقت كَانَ يعتقد حله، فبان لَهُ حرمته وتاب من ذَلِكَ:

- فَمَا كَانَ كسبه فِي هَذِهِ الْحَال، فَهُوَ حلال لَهُ، **يجوز** لَهُ تموُّله وأكله.

- أما إن كَانَ يعلم التَّحْرِيم، وَلَكِنَّهُ تاب إِلَى اللَّه، فَهَذَا يتصدق بِهَذَا الكسب الحرام.

- فَإِن اختلط بماله وَلَا يعلم قدره، تحرى وأخرج مَا يغلب عَلَى ظنه أَنَّهُ مقداره.

- فَإِن اشتبه عَلَيْهِ، وَلَم يَكُن عِنْده غلبة ظن، أخرج نصف مَا عِنْده، ويبقى النِّصْف الثَّانِي حلالًا لَهُ إن شَاءَ اللَّه تَعَالَى، وَهَذَا هُوَ مَا فعله عمر بْن الخطاب رَضِيَ اللَّه عَنْهُ مَعَ عماله، وَاللَّه أعلم.

وَيُخَالِفُ الْجَارِحَ وَالْفَرَسَ مَا لَوْ غَصَبَ مِنْجَلًا، وَقَطَعَ بِهِ شَجَرًا أَوْ حَشِيشًا، فَهُوَ لِلْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ آلَةٌ كَالْحَبْلِ يُرْبَطُ بِهِ.

وَإِنْ ضَرَبَ الْمَغْصُوبُ دَرَاهِمَ، أَوْ صَاغَهُ نَحْوَ: خَلْخَالٍ، أَوْ نَسَجَ الْغَزْلَ، أَوْ قَصَّرَ الثَّوْبَ أَوْ صَبَغَهُ، أَوْ نَجَرَ الْخَشَبَ بَابًا، أَوْ صَارَ الْحَبُّ بِيَدِ الْغَاصِبِ زَرْعًا، أَوْ صَارَتِ الْبَيْضَةُ فَرْخًا، أَوْ صَارَ النَّوَى غَرْسًا، رَدَّهُ الْغَاصِبُ، وَرَدَّ أَرْشَ نَقْصِهِ إِنْ نَقَصَ، وَلَا شَيْءَ لِغَاصِبٍ إِنْ زَادَ بِذَلِكَ، وَلَا أُجْرَةَ لِعَمَلِ الْغَاصِبِ بِنَحْوِ نَسْجٍ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ.

وَلِمَالِكٍ إِجْبَارُهُ عَلَى إِعَادَةِ مَا أَمْكَنَ رَدُّهُ إِلَى الْحَالَةِ الْأُولَى، كَحُلِيٍّ وَدَرَاهِمَ، وَلَا يَضْمَنُ غَاصِبٌ نَقْصَ سِعْرٍ؛ لِأَنَّهُ رَدَّ الْعَيْنَ بِحَالِهَا لَمْ يَنْقُصْ مِنْهَا عَيْنٌ وَلَا صِفَةٌ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ.

وَإِنْ خَلَطَ مَغْصُوبٌ بِمَا يَتَمَيَّزُ، كَحِنْطَةٍ بِشَعِيرٍ، فَعَلَى غَاصِبٍ تَخْلِيصُهُ وَرَدُّهُ، وَأُجْرَةُ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَإِنْ خَلَطَ بِمِثْلِهِ وَلَمْ يَتَمَيَّزْ: كَزَيْتٍ بِزَيْتٍ، وَحِنْطَةٍ بِحِنْطَةٍ، فَالْمَالِكَانِ شَرِيكَانِ فِي الْمُخْتَلَطِ بِقَدْرِ قِيمَتِهِمَا[1]، كَاخْتِلَاطِهِمَا بِلَا غَصْبٍ.

---

(١) قال **الشَّيْخ تَقِي الدين**:

فيمن عِنْده أمانات وودائع ونحوها، واشتبه ملك بعضهم ببعض، إِن عرف قدر الْمَال تحقيقًا، قسم الموجود عَلَيْهِمْ، وَإِن لم يعرف إِلَّا عدده، قسم عَلَىَ قدر العدد؛ لِأَنَّ المالين إذا اختلطا قسما بينهم، وَإِن كَانَ كُل مِنْهُم يَأْخُذ عَيْن مَا كَانَ للآخر؛ لِأَنَّ الاختلاط جعلهم شركاء، سَوَاء اختلط أحد المالين بالآخر عمدًا أَوْ خطأ، فيُقسم المالان عَلَىَ العدد إذا لم يعرف الرجحان، وَإِن عرف وجهل قدره أثبت منه القدر المتيقن، وأسقط الزائد المشكوك فيه؛ لِأَنَّ الْأَصْل عدمه.

قال رَحِمَه اللَّه: وقدر المتلف إذا لم يمكن تحديده عمل بالاجتهاد، كَمَا يفعل فِي قيمته بالاجتهاد، إِذ التقويم والخرص واحد؛ فَإِن الخرص والاجتهاد فِي مَعْرِفَة مقدار الشَّيْء =

وَكَذَا يَشْتَرِكُ الْمَالِكَانِ لَوْ صَبَغَ غَاصِبٌ ثَوْبًا، أَوْ لَتَّ سَوِيقًا بِدُهْنٍ أَوْ عَكْسَهُ، وَلَمْ تَزِدِ الْقِيمَةُ وَلَمْ تَنْقُصْ.

وَيَضْمَنُ الْغَاصِبُ نَقْصَ الْقِيمَةِ إِنْ نَقَصَتْ لِتَعَدِّيهِ، وَإِنْ زَادَتْ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا، كَأَنْ: قِيمَةُ الثَّوْبِ عَشَرَةٌ وَالصِّبْغِ خَمْسَةٌ، وَصَارَ مَصْبُوغًا يُسَاوِي عِشْرِينَ بِسَبَبِ غُلُوِّ الثَّوْبِ أَوْ الصِّبْغِ، فَالزِّيَادَةُ لِصَاحِبِ الْمِلْكِ الَّذِي زَادَتْ قِيمَتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَبَعٌ لِلْأَصْلِ. وَلَا يُجْبَرُ مَنْ أَبَى قَلْعَ صِبْغٍ إِذَا طَلَبَهُ صَاحِبُهُ، فَلَوْ طَلَبَ مَالِكُ الصِّبْغِ أَوِ الثَّوْبِ قَلْعَ الصِّبْغِ مِنَ الثَّوْبِ، لَمْ تَلْزَمْ إِجَابَتُهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِتْلَافًا لِمِلْكِ الْآخَرِ، حَتَّى وَلَوْ ضَمِنَ الطَّالِبُ النَّقْصَ.

وَإِنْ وَهَبَ الصِّبْغَ لِمَالِكِ الثَّوْبِ لَزِمَ قَبُولُهُ.

وَإِنِ اسْتُحِقَّتْ أَرْضٌ بِأَنْ ظَهَرَ أَنَّهَا لِغَيْرِ بَائِعِهَا، وَقَدْ غَرَسَهَا مُشْتَرٍ أَوْ بَنَاهَا، فَقُلِعَ غَرْسُ مُشْتَرٍ وَبِنَاؤُهُ رَجَعَ مُشْتَرٍ لَمْ يَعْلَمِ الْحَالَ بِمَا غَرِمَهُ عَلَى بَائِعِهِ، مِنْ ثَمَنٍ أَقْبَضَهُ، وَأُجْرَةِ غَارِسٍ وبَانٍ، وَثَمَنِ مُؤَنٍ مُسْتَهْلَكَةٍ، وَأَرْشِ نَقْصٍ بِقَلْعٍ، وَأُجْرَةٍ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ بِبَيْعِهِ، وَأَوْهَمَهُ أَنَّهَا مِلْكُهُ.

وَإِنْ أَطْعَمَهُ لِعَالِمٍ بِغَصْبِهِ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ الْغَاصِبِ، وَقَرَارُ الضَّمَانِ عَلَى الْآكِلِ.

وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ، فَإِنْ أَطْعَمَهُ لِغَيْرِ عَالِمٍ، فَقَرَارُ الضَّمَانِ عَلَى الْغَاصِبِ، وَإِنْ أَطْعَمَهُ لِمَالِكِهِ، أَوْ رَهَنَهُ، أَوْ أَوْدَعَهُ، أَوْ أَجَّرَهُ إِيَّاهُ، لَمْ يَبْرَأِ الْغَاصِبُ إِلَّا أَنْ يُعْلِمَ الْمَالِكَ أَنَّهُ مِلْكُهُ.

وَبَرَأَ الْغَاصِبُ مِنْ ضَمَانِ عَيْنِ الْمَغْصُوبِ إِنْ أَعَارَهُ لِمَالِكِهِ، عَلِمَ أَنَّهُ مِلْكُهُ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ.

= وتقويمه بالاجتهاد، وَفِي مَعْرِفَة مقدار ثمنه، فقد يكون الخرص أسهل، وكلاهما يجوز مَعَ الْحَاجَة.

وَالْأَيْدِي الْمُتَرَتِّبَةُ عَلَى يَدِ غَاصِبٍ[1] كُلُّهَا أَيْدِي ضَمَانٍ، فَإِذَا انْتَقَلَتْ عَيْنٌ مَغْصُوبَةٌ عَنْ يَدِ غَاصِبِهَا إِلَى غَيْرِ مَالِكِهَا، فَالْمُنْتَقِلَةُ إِلَيْهِ بِمَنْزِلَةِ الْغَاصِبِ، فَلِمَالِكِهَا تَضْمِينُهُ الْعَيْنَ وَالْمَنْفَعَةَ الْفَائِتَةَ؛ لِأَنَّهُ إِنْ عَلِمَ الْحَالَ فَغَاصِبٌ، وَإِنْ

---

(١) هذا هُوَ الْمَذْهَب من أَن الأيدي المترتبة عَلَى يد الْغَاصِب كلها أيدي ضَمَان، وأن المغصوب منه لَهُ مطالبة من شَاءَ من الْغَاصِب أَوْ من انتقل إِلَيْهِ المغصوب.

قال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ** رَحِمَه اللَّه تَعَالَى: إطلاق هَذَا الْكَلَام فِيهِ نظر، فَإِنَّهُ إِن أريد أَن يَأْخُذ عَيْن ماله الموجود، وَعِنْد مَن وُجد عِنْده، سَوَاء أَكَانَ الْغَاصِب أَوْ من انتقلت إِلَيْهِ، فَهَذَا صَحِيح.

وأما إِن أريد أَنَّهُ لَوْ تلف تحت يد من انتقل إِلَيْهِ بشراء أَوْ هِبَة أَوْ وَدِيعَة أَوْ نحوها أَنَّهُ يضمن الْعَيْن والمنافع لربها، وَهُوَ لَا يدري بِأَنَّهُ مغصوب، فَإِنَّهُ غير صَحِيح.

بل **الصَّوَاب** أَنَّهُ لَا يضمن من لَا يعلم أَنَّهُ مغصوب، سَوَاء كَانَ مشتريًا أَوْ متّهبًا أَوْ مودعًا أَوْ انتقلت إِلَيْهِ عَلَى أَنَّهَا أُجْرَة أَوْ صداق أَوْ عِوَض خلع أَوْ كَانَتْ عارية أَوْ غيرها؛ لِأَنَّهُ غير متعدٍّ، وَلَا ظالم، فكيف يضمن المغرور المخدوع الَّذِي فعل ماله فعله شَرْعًا.

نعم الْغَاصِبُ من الْغَاصِبِ والعالِم أَنَّهُ مغصوب هَذَا هُوَ الَّذِي عَلَيْهِ الضَّمَان.

وقد نص الْإِمَام أَحْمَد رَحِمَه اللَّه تَعَالَى:

في رجل لَهُ عِنْد رجل تبعة، فأوصلها إِلَيْهِ عَلَى أَنَّهَا هِبَة أَوْ هدية أَنَّهُ لَا يَبْرَأ.

قال **ابْن رجب فِي القواعد**: ذَلِكَ بِأَنَّهُ تحمل منّته، وربما كافأه عَلَى ذَلِكَ.

وقال **ابْن القيم** رَحِمَه اللَّه تَعَالَى:

لو أهداه إِلَيْهِ فقبله، وتصرف فِيهِ، وَهُوَ لَا يعلم أَنَّهُ مالُه، فَإِن خافَ من إعلامه بِهِ ضررًا يلحقه منه برئ بِذَلِكَ.

وإن لم يخف ضررًا وَإِنَّمَا أَرَاد المنة عَلَيْهِ ونحو ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَا يَبْرَأ، وَلَا سيما إذا كافأه عَلَى الهدية فقبل، فَهَذَا لَا يَبْرَأ قطعا.

وجزم فِي **الْإِقْنَاع** وغيره: أَن الْمَالِك إذا أخذ الشَّيْء المغصوب بقرض أَوْ شِرَاء أَوْ هِبَة أَوْ هدية أَوْ صَدَقَة أَوْ إباحة، وَلَم يعلم بِذَلِكَ، أَنَّهُ لَا يَبْرَأ.

جَهِلَهُ فَلِحُصُولِهَا فِي يَدِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلِمَالِكٍ تَضْمِينُهُ، كَمَا يَمْلِكُ تَضْمِينَ الْغَاصِبَ، وَلَكِنْ إِنَّمَا يَسْتَقِرُّ عَلَى الثَّانِي فِيمَا دَخَلَ عَلَى أَنَّهُ ضَمَانٌ مِنْ عَيْنٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ، وَمَا لَمْ يَدْخُلْ عَلَى أَنَّهُ مِنْ ضَمَانٍ يَسْتَقِرُّ عَلَى غَاصِبٍ.

وَتَصَرُّفَاتُ الْغَاصِبِ الْحُكْمِيَّةُ- وَهِيَ الَّتِي لَهَا حُكْمٌ مِنْ صِحَّةٍ وَفَسَادٍ، كَالْحَجِّ، وَالطَّهَارَةِ، وَالْبَيْعِ، وَالنِّكَاحِ، وَنَحْوِهَا- **بَاطِلَةٌ**(١) لِعَدَمِ إِذْنِ الْمَالِكِ.

فَإِنِ اتَّجَرَ فَالرِّبْحُ لِمَالِكِهِ.

وَيُضْمَنُ مَغْصُوبٌ مِثْلِيٌّ، وَهُوَ(٢) كُلُّ مَكِيلٍ، أَوْ مَوْزُونٍ لَا صِنَاعَةَ فِيهِ

---

(١) هذا هُوَ **الْمَشْهُور** من الْمَذْهَب.

والرواية الْأُخْرَى فِي الْمَذْهَب الَّتِي اخْتَارَهَا أَبُو الخطاب، وَالشَّيْخ تَقِي الدين وَابْن القيم وغيرهم، أَن تصرفات الْغَاصِب صَحِيحَة، سَوَاء كَانَتْ عبادات أَوْ عقودًا، ذَلِكَ أَن الغصب تطول مدته غَالِبًا.

ولأن تصرفات الْغَاصِب تكثر، وَفِي إبطالها ضَرَر كبير، حَتَّى عَلَى الْمَالِك، والحكم بصحة تصرفاته يجعل الرِّبْح والزيادة والنماء مستفادة للمالك، والحكم ببطلان تصرفاته تحرمه مِنْهَا. وْاخْتَار الشَّيْخ تَقِي الدين أَن الْغَاصِب -بعد التصرف- بِمَنْزِلَة المضارب، فيكون لَهُ ربح المثل، كَمَا فعل عمر رَضِيَ اللَّه عَنْهُ فِي مَال الْمُسْلِمِينَ الَّذِي أعطاه عامله أَبُو موسى لابنيه عبد اللَّه وعبيد اللَّه وَاللَّه أعلم.

(٢) اتفق الْعُلَمَاء عَلَى أن المثلي، وَهُوَ المكيل والموزون، وزاد بعضهم المعدود والمذروع، يضمن بمثله.

واختلفوا فِي ضَمَان المتقوم:

فذهب الْجُمْهُور إِلَى أَنَّهُ يضمن بقيمته؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ قُوِّمَ الْعَبْدُ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ»[١].

وذهب طَائِفَة من الْعُلَمَاء مِنْهُم شَيْخ الْإِسْلَام وَابْن القيم وغيرهما إِلَى أَنَّهُ يضمن بمثله، =

---

[١] رواه البخاري (٢٥٢٢) ومسلم (١٥٠١) والترمذي (١٣٤٦) والنسائي (٤٦٩٨) وأبو داود (٣٩٤٠) وابن ماجه (٢٥٢٨) وأحمد (٣٩٩)

مُبَاحَةٌ، إِذَا تَلِفَ أَوْ أُتْلِفَ بِمِثْلِهِ(١)؛ لِأَنَّهُ لَمَّا تَعَذَّرَ رَدُّ الْعَيْنِ لَزِمَهُ رَدُّ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا، وَالْمِثْلُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنَ الْقِيمَةِ.

وَيَنْبَغِي أَنْ يُسْتَثْنَى مِنْهُ الْمَاءُ فِي الْمَفَازَةِ؛ فَإِنَّهُ يُضْمَنُ بِقِيمَتِهِ فِي مَكَانِهِ.

فَإِنْ أُعْوِزَ الْمِثْلُ لِعَدَمٍ، أَوْ بُعْدٍ، أَوْ غَلَاءٍ، فَقِيمَتُهُ يَوْمَ إِعْوَازِهِ.

= وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَـَٔاتُواْ ٱلَّذِينَ ذَهَبَتۡ أَزۡوَٰجُهُم مِّثۡلَ مَآ أَنفَقُواْۚ﴾ [المُمتَحنَة: ١١] ولحديث القَصْعَةِ، فقد ردَّ ﷺ: القصعة بدل القصعة، وَقَالَ: «إِنَاءٌ بِإِنَاءٍ»[١].

وقالوا: إن القصاص مَشْرُوع فِي الأنفس والأطراف، وَهِيَ أعظم من الْأَمْوَال، وَإِن ضَمَان الشَّيْء بِجِنْسِهِ أقرب إِلَى الْعَدْل من ضمانه بِغَيْر جنسه.

قال **ابْن أبي موسى**: هَذِهِ رِوَايَة لِلْإِمَام أَحْمد، وَهِيَ مذهبه.

(١) قال **شَيْخ الْإِسْلَام**:

عوض المثل كَثِير الدوران فِي كَلَام الْعُلَمَاء، وَهُوَ أمر لابد منه، فَهُوَ من أركان الشَّرِيعَة، فقيمة المثل وأجرة المثل ومهر المثل ونحو ذَلِك، وَقَالَ ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ قُوِّمَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ قِيمَةَ عَدْلٍ لَا وَكْسَ وَلَا شَطَطَ»[٢].

وقال ﷺ فِي بِرْوَع بنت واشق: «كَمَهْرِ نِسَائِهَا لَا وَكْسَ وَلَا شَطَطَ»[٣].

فهو محتاج إِلَيْهِ فِيمَا يضمن بإتلاف النفوس والأموال والأبضاع والمنافع فِيمَا يضمن بالمثل من الْأَمْوَال والمنافع، وَمَا يضمن بالعقود الفاسدة والصحيحة، فَهُوَ نفس الْعَدْل ونفس الْوَفَاء، وَهُوَ المتفق عَلَيْهِ بين الْمُسْلِمين، وَهُوَ معنى القسط الَّذِي أرسل اللَّه بِهِ الرسل، وأنزل فِيهِ الكتب، وَهُوَ مقابل الحسنة بمثلها والسيئة بمثلها، فعوض المثل هُوَ مثل المسمى فِي الْوَفَاء: (السعر والعادة).

---

[١] رواه الترمذي (١٣٥٩)

[٢] رواه مسلم (١٥٠١) وأبو داود (٣٩٤٧) وأحمد (٤٥٧٥) واللفظ لمسلم

[٣] رواه الترمذي (١١٤٥) وأحمد (١٧٩٩٣) واللفظ له

وَيُضْمَنُ مُتَقَوَّمٌ وَهُوَ غَيْرُ الْمِثْلِيِّ، إِذَا تَلِفَ أَوْ أُتْلِفَ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ تَلَفِهِ فِي بَلَدِهِ.

وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ فِي قِيمَةِ التَّالِفِ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ، وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ أَيْضًا فِي قَدْرِ الْمَغْصُوبِ، كَأَنْ قَالَ: (غَصَبْتَ مِنِّي بَعِيرَيْنِ) فَقَالَ: (بَلْ بَعِيرًا)، وَفِي صِفَتِهِ، كَأَنْ قَالَ: (غَصَبْتَنِي عَبْدًا كَاتِبًا)، وَقَالَ الْغَاصِبُ: (لَيْسَ كَاتِبًا). وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ غَاصِبٍ فِي عَيْبِهِ وَرَدِّهِ، بِأَنْ قَالَ الْغَاصِبُ: (كَانَ فِيهِ أُصْبَعٌ زَائِدَةٌ أَوْ نَحْوُهُ، أَوْ رَدَدْتُهُ عَلَيْكَ)، فَقَوْلُ مَالِكٍ فِي عَدَمِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعَيْبِ وَالرَّدِّ.

وَإِنْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ بِعَيْبِ الْمَغْصُوبِ، وَقَالَ غَاصِبٌ: (كَانَ مَعِيبًا وَقْتَ غَصْبِهِ)، وَقَالَ مَالِكٌ: (تَعَيَّبَ عِنْدَكَ) فَقَوْلُ غَاصِبٍ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ.

وَإِنْ جَهِلَ غَاصِبٌ مَالِكَ الْمَغْصُوبِ(١)، سَلَّمَهُ إِلَى حَاكِمٍ أَمِينٍ، فَبَرَأَ مِنْ عُهْدَتِهِ، وَيَلْزَمُهُ ذَلِكَ، أَوْ تَصَدَّقَ غَاصِبٌ بِهِ عَنْ مَالِكِهِ بِنِيَّةِ ضَمَانِهِ إِنْ جَاءَ

(١) إذا كَانَ بيد الْإِنْسَان أَمْوَال، قَدْ أخذها من النَّاس بِغَيْر حق، مثل مَا بيد اللصوص وقطاع الطرق، ومثل مَا يعطى الْإِنْسَان ليكف عن ظلم النَّاس، ومثل ذَلِكَ مَا يأخذه رشوة عَلَى حكم، وَكَذَا مَا كَانَ بِيَدِهِ من رهون وودائع وأمانات وغيرها.

فهذه إن عرف أصحابها أَوْ عرف ورثتهم، فَإِنَّهُ يعيدها إِلَيْهِم بأعيانها إن وجدت تِلْكَ الأعيان.

وإن كَانَ لَا يعرف أهلها، وَلَا ورثتهم، فَهُوَ مخيّر تخيير مصلحة بأمور مِنْهَا:

١- أن يتصدق بِهَا عَلَى الفقراء والمساكين، وَإِن كَانَ فقيرًا، فتاب إِلَى اللَّه تَعَالَى، فَلَهُ الأخذ مِنْهَا بقدر حَاجَته، وَلَوْ كَانَ غاصبا لَهَا عَلَى الرَّاجِح من قولي الْعُلَمَاء.

٢-أو ينفقها فِي مصالح الْمُسْلِمِينَ الْعَامَّة، ومرافقهم النافعة، وَفِي هاتين الحالتين يَنْوِي الصَّدَقَة بِهَا عن صاحبها، فَإِن عثر عَلَيْهِ خيَّره بين ثواب الْآخِرَة أَوْ غرامتها لَهُ.

٣-أو يسلمها لولي الْأَمْر ليتولى هُوَ صرفها فِي مصالح الْمُسْلِمِينَ. =

رَبُّهُ، فَإِذَا تَصَدَّقَ بِهِ كَانَ ثَوَابُهُ لِرَبِّهِ، **وَسَقَطَ** عَنْهُ إِثْمُ الْغَصْبِ.

وَكَذَا حُكْمُ رَهْنٍ، وَوَدِيعَةٍ وَنَحْوِهَا، إِذَا جُهِلَ رَبُّهَا، وَلَيْسَ لِمَنْ هِيَ عِنْدَهُ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهَا، وَلَوْ فَقِيرًا.



= وإن كَانَتْ هَذِهِ الْأَمْوَال لَيْسَتْ أعيانا، وَإِنَّمَا اختلطت فِي ماله، فَإِن علم قدرها أخرج هَذَا القدر وأنفقه عَلَى التخيير السابق، وَإِن لم يعلم قدرها أخرج النِّصْف من ماله، وأجراه كَمَا تقدم، والنصف الْبَاقِي لَهُ حلال.

وإن كَانَتْ هَذِهِ الْأَمْوَال نمت بِيَدِهِ بتجارة أَوْ غيرها، فحكمها حكم ربح الْمُضَارَبَة، فَلَهُ نصف ربحها، والنصف الثَّاني من الرِّبْح يصرفه عَلَى التخيير المصلحي السابق، وَبِهَذَا التَّصَرُّف يَبْرَأ مِنْهَا، وَلَوْ كَانَ استولى بطريق محرمة مادام أَنَّهُ تاب إِلَى اللَّه تَعَالَى، وندم عَلَى مَا صدر منه إن كَانَ مَا تصرف بِهِ مِمَّا كَانَ عِنْده بالطرق المحرمة، وَإِن كَانَ مِمَّا كَانَ عِنْده بطريق مُبَاح، فقد برئ من عهدة وُجُوب أدائها لأصحابها وَاللَّه أعلم.

فصل [في من أتلف شيئًا ضمنه]

وَمَنْ فَتَحَ قَفَصًا عَنْ طَائِرٍ فَطَارَ ضَمِنَهُ، أَوْ فَتَحَ بَابًا، فَضَاعَ مَا كَانَ مُغْلَقًا عَلَيْهِ بِسَبَبِهِ ضَمِنَهُ، أَوْ حَلَّ وِكَاءَ زِقٍّ مَائِعٍ أَوْ جَامِدٍ فَأَذَابَتْهُ الشَّمْسُ، أَوْ أَلْقَتْهُ رِيحٌ، فَانْدَفَقَ ضَمِنَهُ، أَوْ حَلَّ رِبَاطًا عَنْ نَحْوِ فَرَسٍ، أَوْ حَلَّ قَيْدًا عَنْ مُقَيَّدٍ، فَذَهَبَ مَا فِيهِ، أَوْ أَتْلَفَ مَا فِيهِ شَيْئًا وَنَحْوَهُ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ تَلِفَ بِسَبَبِ(١)

---

(١) **الأحوال** الَّتِي تُضمن بِهَا النفوس والأموال **ثَلَاثَة**:

الأولى: يدٌ متعدية، وضابطها كُل من وضع يده عَلَى مَال غيره ظلمًا.

الثانية: اليد المباشرة لإتلاف النفس أَوْ الْمَال أَوْ تعييبهما بِغَيْر حق، عمدًا كَانَ أَوْ سهوًا أَوْ جهلًا، فَإِنَّهُ ضَامِن.

الثالثة: اليد المتسببة، فمن فعل مَا لَيْسَ لَهُ فعله، فحصل بسبب فعله تلف أَوْ نقص أَوْ خسارة فِي نفس أَوْ مَال فَهُوَ ضَامِن.

فالقاعدة الشَّرْعِيَّة أَنَّهُ إذا اجتمع مباشر للفعل، أي الفاعل لَهُ بالذات، ومتسبب لَهُ، أي الموصل إِلَى وقوعه، فيضاف الحكم إِلَى المباشر، ذَلِكَ أن الفاعل هُوَ العلة المؤثرة، وَالْأَصْل فِي الْأَحْكَام أن تضاف إِلَى عللها المؤثرة، لَا إِلَى أسبابها الموصلة؛ لِأَنَّ تِلْكَ أقوى وأقرب، إذ المتسبب هُوَ الَّذِي تخلل بين فعله والأثر المترتب عَلَيْهِ من تلف أَوْ غيره فِعْلُ فاعل مختار، والمباشر هُوَ الَّذِي يحصل الأثر بفعله، من غير أن يتخلل بينهما فعل فاعل مختار، فَكَانَ أقرب لإضافة الحكم إِلَيْهِ من المتسبب.

فلو حفر رجل بئرًا فِي الطريق العام، فألقى شخص فِيهَا حَيَوَان شخص آخر، ضمن الملقي؛ لِأَنَّهُ العلة المؤثرة، وَلَم يتخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار دون حافر البئر؛ لِأَنَّهُ وَإِن كَانَ فعله موصلًا إِلَى التلف، إِلَّا أن التلف لم يحصل بفعله، بَلْ تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار، وَهُوَ المباشر، فَكَانَ الضَّمَان عَلَيْهِ وحده، فَإِن تعذر المباشر فَعَلَى المتسبب. وَإِنَّمَا يجب عَلَى المباشر وحده دون المتسبب إذا كَانَ السبب لَا يعمل فِي الإتلاف إذا انفرد عن المباشر، كحفر بئر؛ فَإِنَّهُ بانفراده لَا يوجب التلف، مَا لم يوجد الدافع الَّذِي هُوَ المباشر، وَإِن كَانَ لولا الحفر لَا يتلف بالدفع. =

فِعْلِهِ، كَرَبْطِ دَابَّةٍ بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ، أَوْ طَرْحِ نَحْوِ حَجَرٍ بِهَا، فَيَضْمَنُ مَا تَلِفَ بِذَلِكَ.

وَكَذَا لَوْ رَبَطَ دَابَّةً، أَوْ أَوْقَفَهَا بِطَرِيقٍ وَاسِعٍ، وَيَدُهُ عَلَيْهَا، فَأَتْلَفَتْ شَيْئًا، أَوْ جَنَتْ بِيَدِهَا، أَوْ رِجْلِهَا، أَوْ فَمِهَا، ضَمِنَ.

وَمِثْلُهُ لَوِ اقْتَنَى كَلْبًا عَقُورًا، فَيَضْمَنُ إِذَا عَقَرَ أَوْ خَرَقَ ثَوْبَ دَاخِلٍ إِنْ كَانَ الدُّخُولُ بِإِذْنِهِ، وَلَمْ يُنَبِّهْهُ عَنْ الْكَلْبِ، أَوْ عَقَرَهُ، أَوْ خَرَقَ ثَوْبَهُ خَارِجَ مَنْزِلِهِ، فَيَضْمَنُ مُقْتَنِيهِ، بِخِلَافِ بَوْلِهِ وَوُلُوغِهِ فِي إِنَاءِ الْغَيْرِ، وَكَذَا لَا يَضْمَنُ مَنْ دَخَلَ بِغَيْرِ إِذْنٍ لِتَعَدِّيهِ بِدُخُولِهِ.

وَكَذَا اقْتِنَاءُ نَحْوِ أَسَدٍ، أَوْ نَمِرٍ، أَوْ ذِئْبٍ، أَوْ هِرٍّ يَأْكُلُ الطُّيُورَ، وَيَقْلِبُ الْقُدُورَ عَادَةً، مَعَ عِلْمِهِ بِذَلِكَ.

وَمَنْ أَجَّجَ نَارًا بِمِلْكِهِ فَتَعَدَّتْ إِلَى غَيْرِهِ بِتَفْرِيطِهِ، ضَمِنَ، لَا إِنْ طَرَأَتْ رِيحٌ فَلَا ضَمَانَ.

وَإِنْ حَفَرَ فِي فِنَائِهِ بِئْرًا[1] لِنَفْسِهِ، ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِهَا، وَإِنْ حَفَرَهَا لِنَفْعِ الْمُسْلِمِينَ بِلَا ضَرَرٍ فِي سَابِلَةٍ، لَمْ يَضْمَنْ مَا تَلِفَ بِهَا؛ لِأَنَّهُ مُحْسِنٌ.

= أما إذا كَانَ السبب يعمل فِي الإتلاف إذا انفرد عن المباشرة، كالسَّوق مَعَ الركوب، فَإِن المباشر والمتسبب يشتركان حينئذ فِي ضَمَان مَا تتلفه الدابة؛ لِأَنَّ السائق وَإِن كَانَ متسببًا، والراكب وَإِن كَانَ مباشرًا، فَإِن السبب هُنَا، وَهُوَ السَّوْق يعمل فِي الإتلاف إذا انفرد عن الركوب، فيضمنان بالسوية.

(١) قال **الشَّيْخ تَقِي الدين**:

وإن حفر بئرًا لنفع الْمُسْلِمِينَ فِي سابلة واسعة، لم يضمن مَا تلف بها؛ لِأَنَّهُ محسن.

وإن حفر البئر فِي طَرِيق ضيق ضمن، سَوَاء فَعَلَه لمصلحة عَامَّة أَوْ لَا، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ بإذن الإمام؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْإِمَام أَن يأذن فِيهِ. =

وَيَضْمَنُ رَبُّ بَهِيمَةٍ مَا أَتْلَفَتْهُ مِنْ زَرْعٍ وَغَيْرِهِ كَشَجَرٍ لَيْلًا(١)، وَلَا يَضْمَنُ مَا أَتْلَفَتْهُ نَهَارًا، إِنْ لَمْ تُرْسَلِ الْبَهِيمَةُ نَهَارًا بِقُرْبِ مَا تُتْلِفُهُ عَادَةً، فَيَضْمَنُ مُرْسِلُهَا لِتَفْرِيطِهِ.

= وقوله ﷺ «الْبِئْرُ جُبَارٌ»[١] يَعْنِي إذا حفر شخص فِي ملك نفسه، فتردّى فِيهَا إنسان، فَإِنَّهُ هَدْرٌ، ومثله قوله: «الْمَعْدِنُ جُبَارٌ»[٢].

ذلك بِأَن يستأجر من يستخرجها، فَإِذَا انهارت عَلَيْهِمْ، فدماؤهم هدر؛ لأنهم أعانوا عَلَى أنفسهم، هَذَا مَا لم يَكُن غرَّر صاحب المعدن وَنَحْوه بهم، فيغرم.

قال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**:

البئر جبار: معنى الجُبَارِ الهَدْرُ، وَهُوَ هدر شامل لمن يحفر بئرًا فِي البَرِّيَّة أَوْ فِي فناء زرعه؛ للانتفاع بمائها أَوْ لتحفظ السيول، أَوْ لغير ذَلِكَ من المقاصد، فكل هَذَا لَا ضَمَان عَلَى واضعها إذا تلف بِهَا إنسان أَوْ حَيَوَان أَوْ غيره.

وإنما الضَّمَان إذا حفر البئر تعديًا، بِأَن يكون فِي طَرِيق ضيق مسلوك، فَهَذَا ظلمٌ وتعدٍّ، وَمَا تلفت بِهَا فِي هَذِهِ الْحَال، فَهُوَ ضَامِن لَهُ.

(١) قال **البغوي**: ذهب أهل العلم إِلَى أَن مَا أفسدت الماشيةُ المرسَلَةُ بالنهار من مَال الْغَيْر، فَلَا ضَمَان عَلَى ربِّها، وَأَمَّا مَا أفسدته بالليل، فيضمنه مالكها؛ لِأَنَّ الْعُرْف والعادة أَن أَصْحَاب الحوائط والبساتين يحفظونها بالنهار، وأن أَصْحَاب المواشي يحفظونها بالليل، فمن خالف هَذِهِ الْعَادَة كَانَ خارجا عن الْعُرْف.

هذا مَا لم يَكُن مالك الدَّابَّة مَعَهَا، فَإِن كَانَ مَعَهَا فعليه ضَمَان مَا أفسدته، وَهُوَ مَذْهَب مالك وَالشَّافِعِيّ وأحمد وغيرهم.

وقال **شَيْخ الْإِسْلَام**: إذا كَانَتْ الماشية ترعى فِي المراعي المعتادة، فانفلتت نهارًا من غير تفريط من صاحبها، حَتَّى أفسدت زرعًا، لم يَكُن عَلَى صاحبها ضَمَان عِنْد أَكْثَر الْعُلَمَاء، كمالك وَالشَّافِعِيّ وأحمد، فَإِن أرسلها بقرب مزرعة قوم، فيضمن لعدوانه. =

---

[١] رواه البخاري (١٤٩٩) ومسلم (١٧١٠) والترمذي (٦٤٢) والنسائي (٢٤٩٥) وأبو داود (٤٥٩٣) وابن ماجه (٢٦٧٣) وأحمد (٧٠٨٠)

[٢] رواه البخاري (١٤٩٩) ومسلم (١٧١٠) والترمذي (٦٤٢) والنسائي (٢٤٩٥) وأبو داود (٤٥٩٣) وابن ماجه (٢٦٧٣) وأحمد (٧٠٨٠)

وَإِذَا طَرَدَ دَابَّةً مِنْ زَرْعِهِ لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا أَنْ يُدْخِلَهَا مَزْرَعَةَ غَيْرِهِ، فَإِنِ اتَّصَلَتِ الْمَزَارِعُ صَبَرَ لِيَرْجِعَ عَلَى رَبِّهَا، وَلَوْ قَدَرَ أَنْ يُخْرِجَهَا وَلَهُ مُنْصَرَفٌ غَيْرُ الْمَزَارِعِ فَتَرَكَهَا، فَهَدَرٌ.

وَيَضْمَنُ رَاكِبُ(١) بَهِيمَةٍ مُتَصَرِّفٌ فِيهَا، وَكَذَا سَائِقٌ وَقَائِدٌ، جِنَايَةَ يَدِهَا وَفَمِهَا وَوَطْئِهَا بِرِجْلِهَا.

= ومن ادعى أن بهائم فلان رعت زرعه ليلا، وَلَيْسَ هُنَاكَ غيرها، ووجد أثرها بِهِ، قضى لَهُ بضمان. نص عَلَيْهِ أَحْمَد، وَهُوَ من التقويم فِي الْأَمْوَال.

وصدر من **مَجْلِس هَيْئَة كبار الْعُلَمَاء** ثَلَاثَة قرارات بشأن المواشي، لَا سيما الْإِبِل الَّتِي تعترض السيارات فِي الطرق البرِّيَّة.

أحدها: فِي دورة المجلس(التاسعة) فِي شهر شعبان عام ١٣٩٦هـ.

الثاني: فِي دورته(الثانية والعشرون)المنعقدة فِي شوال عام ١٤٠٣هـ.

الثالث: فِي دورته(السابعة والثلاثون) المنعقدة فِي صفر عام ١٤١٢ هـ.

وفي كُل هَذِهِ الدورات تمَّ بيان الأضرار والمفاسد المترتبة عَلَى إهمال هَذِهِ المواشي، وتركها سارية سائبة تعترض الطرق البرية، لاسيما فِي اللَّيْل، فتسبب حوادث مفجعة مؤلمة، ذهب بسببها الأنفس البريئة، وتُحمِّلُ اللائمةَ والمسئولية عَلَى أصحابها، وتحث الحكومة عَلَى عمل الْأَسْبَاب الواقية، والتشديد عَلَى أهل تِلْكَ المواشي بالمحافظة، وَإِلَّا فَإِن المسئولية الكبيرة تلقى عَلَيْهِمْ.

(١) قال **الْفُقَهَاء**:

من غلبته السفينة فَلَم يستطع ضبطها، فأتلفت شيئًا، فَلَا ضَمَان عَلَى الملاح، وَالْقَوْل قوله بيمينه فِي ذَلِكَ.

ومثل هَذَا مَا تتلفه السيارات من الأنفس والأموال إذا غلبت السائقَ السيارةُ، وَلَم يستطع التَّصَرُّف فِيهَا، وَلَم يتسبب بسرعة، وَلَا مخالفة نظام سير، ونحو ذَلِكَ.

فإن كَانَ متسببًا بسرعة زائدة أَوْ مخالفة نظام السير، فَهُوَ ضَامِن.

والتلف الناتج من تصادم بين السيارتين، يكون الضَّمَان عَلَى السائقين بِحَسَب تسبب =

وَلَا يَضْمَنُ مَا نَفَحَتْ بِرِجْلِهَا أَوْ بَذَنَبِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنْهُ.

وَمَنْ نَفَّرَ الْبَهِيمَةَ أَوْ نَخَسَهَا ضَمِنَ وَحْدَهُ جِنَايَتَهَا، دُونَ الْمُتَصَرِّفِ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ الْمُتَسَبِّبُ، وَلَوْ تَعَدَّدَ رَاكِبٌ ضَمِنَ مُتَصَرِّفٌ.

وَلَا يَضْمَنُ قَتْلَ صَائِلٍ[1] آدَمِيٍّ أَوْ غَيْرِهِ إِذَا صَالَ عَلَى نَفْسِ الْقَاتِلِ أَوْ وَلَدِهِ، وَزَوْجَتِهِ، أَوْ أُخْتِهِ وَنَحْوِهَا، وَلَمْ يَنْدَفِعْ إِلَّا بِالْقَتْلِ، لِمَا فِيهِ مِنْ صِيَانَةِ النَّفْسِ.

= كُل وَاحِد مِنْهُمَا، ويستعان عَلَى مَعْرِفَة نسبة الحادث بينهما بِقَوْل أهل الخبرة من رِجَال المرور، وَاللَّه أعلم.

(١) ومن صال عَلَى نفسِه آدميٌ أَوْ بهيمةٌ، فَلَهُ قتله إن لم يندفع إِلَّا بِذَلِكَ، وَلَا يضمنه؛ لما فِيهِ من صيانة النفس، فَإِن كَانَ الصائل بهيمة لغيره، لم يضمنها عِنْد جُمْهُور الْعُلَمَاء، وَمِنْهُمْ الْأَئِمَّة الثَّلَاثَة مالك وَالشَّافِعِيّ وأحمد، ذَلِكَ أَنَّهُ إذا قتله لدفع شره كَانَ الصائل هُوَ القاتلَ نفسَه.

قال الشَّيْخ: ومن طلب منه الفجور، فعليه أن يدفع الصائل عَلَيْهِ، فَإِن لم يندفع إِلَّا بالقتل، كَانَ لَهُ ذَلِكَ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاء، فَإِن ادعى القاتل أَنَّهُ صال عَلَيْهِ وأنكر أولياء المقتول، فَإِن كَانَ المقتول معروفًا بالصلاح، وقتله فِي محل لَا ريبة فِيهِ، لم يقبل قَوْل القاتل، وَإِن كَانَ معروفا بالفجور، والقاتل معروف بالصلاح، فالقول قَوْل القاتل مَعَ يَمِينه.

وقال رَحِمَه اللَّه تَعَالَى:

ومن رأى رجلا يفجر بأهله، جَازَ لَهُ قتلهما فِيمَا بينه وبين اللَّه، سَوَاء كَانَ الفاجر محصنا أَوْ غير محصن، معروفا بِذَلِكَ أو لَا، كَمَا دلت عَلَى ذَلِكَ فتاوى الصَّحَابَة وكلام الْأَصْحَاب.

وليس هَذَا من بَاب دفع الصائل، كَمَا ظنه بعضهم، وَإِنَّمَا هُوَ من بَاب عقوبة المعتدين المؤذِين، أما إذا دخل الرَّجُل، وَلَم يفعل بعد فاحشة، ولكن دخل لأجل ذَلِكَ، فَهَذَا فِيهِ نزاع، والأحوط لهذا أَن لَا يقتل فِي هَذِهِ الصورة. =

....

= **فائدة:**

قال **الشَّيْخ العلامة عبد اللطيف بْن عبد الرَّحْمَن بْن حسن** رحمهم اللَّه تَعَالَىٰ مَا مَعَنَاهُ:

كل من قطع الطريق أَوْ قتل أَوْ نهب ثُمَّ استند إِلَىٰ قبيلة تمنعه، فَلَا يقدر ولاة الْأَمْر أن يأخذوا منه الحق، ويقيموا عَلَيْهِ الحد؛ فَإِنَّهُ يسوغ للولاة أن يحبسوا القريب بقريبه، ليتمكنوا من الحصول عَلَىٰ الهارب أَوْ المستتر من العدالة.

وإلا فَلَو تركوا، وَلَم ينظر إِلَىٰ جنايتهم واقتصروا عَلَىٰ المباشر فقط؛ لضاعت حقوق النَّاس ودماؤهم وأموالهم، ولتعطلت القواعد الشَّرْعِيَّة.

فعلى قدر مَا أحدث البغاة، وقطاع الطرق من الظلم والعدوان، وإخافة النَّاس والإخلال بالأمن، يحدث لَهُم من الْأَحْكَام مَا يكون كفيلا بردعهم، ودقم شوكتهم، وإراحة العباد والبلاد مِنْهُم.

وأما مَا فهمه بعضهم من الاقتصار عَلَىٰ الجاني من قوله تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤]ومن قوله ﷺ: «لَا يَجْنِي جَانٍ إِلَّا عَلَىٰ نَفْسِهِ»[١] فَهَذَا قصور فِي النَّظَر، وعدم تمعن بمقاصد الشَّرِيعَة، وحفاظها عَلَىٰ الأرواح والأعراض والأموال.

وما أفتى بِهِ -والدنا حفظه الله- فِي أخذ ابْن العم فِي ابْن عمه، لمصلحة، فَهُوَ الحكم الْعَدْل، وَهُوَ الَّذِي عَلَيْهِ أَكْثَر السلف؛ فَإِن الرَّجُل إذا قطع السبيل، وتُرك مَن يرويه صَارَ قوة لَهُ وإعانة لَهُ عَلَىٰ ظلمه، فَإِذَا أُخذ بجريرته، وأُسر، حصل الردع، وَهَذَا يعلم من الدين بالاضطرار.

وفي المسند من حَدِيث عمران بْن حصين قَالَ: «كَانَتْ ثَقِيفُ حُلَفَاءَ لِبَنِي عُقَيْلٍ فَأَسَرَتْ ثَقِيفُ رَجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَسَرَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ رَجُلًا مِنْ بَنِي عُقَيْلٍ وَأُصِيبَتْ مَعَهُ الْعَضْبَاءُ فَأَتَى عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي الْوَثَاقِ فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ يَا مُحَمَّدُ فَقَالَ: مَا شَأْنُكَ؟ فَقَالَ: بِمَ أَخَذْتَنِي بِمَ أَخَذْتَ سَابِقَةَ الْحَاجِّ إِعْظَامًا لِذَلِكَ؟ فَقَالَ: أَخَذْتُكَ بِجَرِيرَةِ حُلَفَائِكَ ثَقِيفَ. ثُمَّ انْصَرَفَ عَنْهُ»[٢].

---

[١] رواه الترمذي (٢١٥٩) وابن ماجه (٣٠٥٥) وأحمد (١٥٦٣٤)

[٢] رواه مسلم (١٦٤١) وأبو داود (٣٣١٦) وأحمد (١٩٣٩٣)

وَلَا يَضْمَنُ كَسْرَ مِزْمَارٍ[1] أَوْ غَيْرِهِ مِنْ آلَاتِ اللَّهْوِ، أَوْ صَلِيبٍ، وَلَا يَضْمَنُ كَسْرَ آنِيَةِ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، وَلَا حُلِيًّا مُحَرَّمًا عَلَى رِجَالٍ إِذَا لَمْ يَصْلُحْ لِلنِّسَاءِ، وَلَا يَضْمَنُ آنِيَةَ خَمْرٍ غَيْرَ مُحْتَرَمَةٍ، أَوْ كُتُبًا فِيهَا أَحَادِيثُ رَدِيئَةٌ.



---

(١) قال **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم**:

آلات اللهو كالعود والمزمار ونحوهما، وَكَذَا الصور المجسمة يجب الإنكار عَلَى أصحابها من باعة ومقتنين وغيرهم، لكن يشترط أَن لَا يترتب عَلَى إتلافها والقيام بِهِ منكر أكبر منه، وحينئذ فالمتعيِّنُ إنكارها بالرفق والحكمة.

وإنكارها فرض كِفَايَة، إذا قام بِهِ من يكفي، فذاك وَإِلَّا فيتعين عَلَى جَمِيع من علم بِهِ، وقدر عَلَى إزالته، وإذا أُتلفت فَلَا ضَمَان عَلَى مُتلِفِها؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بمال محترم، فَلَا قيمة لَهَا شرعًا، كَمَا صرح بِذَلِكَ الْفُقَهَاء.

واستدلوا عَلَى ذَلِكَ بأمر النَّبِيّ ﷺ بشق أوعية الخمر، وتحريق مَسْجِد الضرار، وغير ذَلِكَ من النُّصُوص.

أما اعتذار قاضي المستعجلة عن النَّظَر فِي قضية سرقة جهاز (بكب وأسطوانات) من منزل عبد الْعَزِيز القرني؛ لِأَنَّ (البكب والأسطوانات) مَال غير محترم، فَفِي غير محله، والذي يلزم عَلَى الْقَاضِي أَن ينظر القضية، وأن يصرح بِأَن الحكم الشرعي فِي هَذِهِ القضية هُوَ إتلافها، فَلَا تبقى عِنْد من هِيَ بِيَدِهِ، وَلَا تسلم لمن ادعى أَنَّهَا سرقت منه؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بمال محترم.

على أَنَّهُ يلاحظ **إباحة الطبل فِي حالين**:

الأولى: فِي حَالَة الحرب و(العرضة) الَّتِي بِهَا استعراض الجيش وتفقده، تِلْكَ الْحَاجَة الَّتِي يباح فِيهَا لبس الْحَرِير والخيلاء، ونحو ذَلِكَ مِمَّا فِيهِ إغاظة الأعداء، وإثارة همم المجاهدين.

الثانية: فِي العرس وقدوم الغائب، فيجوز ذَلِكَ للنساء والصبيان وأمثالهم لكن مَعَ الْكَرَاهَة، أما الدف فَلَا بأس بِهِ.

بَابُ الشُّفْعَةِ(1)

الشُّفْعَةُ: مِنَ الشَّفْعِ وَهُوَ الزَّوْجُ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ يَضُمُّ بِالشُّفْعَةِ الْمَبِيعَ إِلَى مِلْكِهِ الَّذِي كَانَ مُنْفَرِدًا.

وَهِيَ: اسْتِحْقَاقُ شَرِيكٍ انْتِزَاعَ شِقْصِ شَرِيكِهِ مِمَّنِ انْتَقَلَ إِلَيْهِ بِعِوَضٍ مَالِيٍّ بِثَمَنِهِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ.

وَهِيَ ثَابِتَةٌ بِالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ.

---

(1) **الشفعة**: بضم الشين، وإسكان الفاء، يُقَال: شَفَعْتُ الشَّيْءَ شَفْعَاً، ضممته إِلَى الفرد، فصار شفعا، وشفعت الرَّكْعَة جعلتها ثنتين، ومن هُنَا اشْتُقّتْ الشفعة؛ لِأَنَّ الشافع يضم حصة شريكه إِلَى حصته، وَهُوَ من بَاب نَفَعَ.

والشفعة **لَهَا إطلاقان**:

أحدهما: تِطلق عَلَى التملك.

الثاني: تطلق عَلَى الحصة المملوكة.

والمراد هُنَا هُوَ الْمَعْنَى الْأَوَّل.

فتعريفها شَرْعًا: انتزاع حصة شريكه مِمَّنْ انتقلت إِلَيْهِ بِعِوَض مالي.

وهي ثابتة بالسنة وإجماع الْعُلَمَاء، ويقتضيها الْقِيَاس.

أما السنة فأحاديثها مشهورة، وستأتي نصوصها إِن شَاءَ اللَّه تَعَالَى، وَأَمَّا الْإِجْمَاع، فَقَالَ **الموفق ابْن قدامة**: مَا كَانَ عوضه الْمَال، ففيه الشُّفْعَة بالإجماع.

حكمتها: لما كَانَتْ الشَّرِكَة بالعقار تطول، ويحصل مِنْهَا أضرار كبيرة كَثِيرَة، صَارَ إثبات الشُّفْعَة فِيهَا وفق الْقِيَاس الصحيح؛ فَإِن انتزاع حصة الشَّرِيك بثمنه من الْمُشْتَرِي مَنْفَعَة عظيمة للشريك الشافع، ودفع ضَرَر كبير عَنْهُ بِلَا ضَرَر يلحق الْبَائِع وَلَا الْمُشْتَرِي، فَإِن كُل وَاحِد مِنْهُمَا أخذ حقه كاملا. =

وَيَحْرُمُ التَّحَيُّلُ لِإِسْقَاطِهَا(١)، قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ: لَا يَجُوزُ شَيْءٌ مِنَ الْحِيَلِ فِي إِبْطَالِهَا، وَلَا إِبْطَالِ حَقِّ مُسْلِمٍ.

= وبهذا يعلم أن الشُّفْعَة جَاءَتْ عَلَى الْأَصْل ووفق الْقِيَاس.

قال **ابْن القيم**: إن الشُّفْعَة من محاسن الشَّرِيعَة وعَدْلِها، وقيامها بمصالح العباد، وَبِهَذَا فالتحايل لإسقاطها، منافٍ لهذا الْمَعْنَى الَّذِي قصده الشَّارِع الحكيم.

(١) **الحيل** محرمة بِالْكِتَاب والسنة وَالْإِجْمَاع وَالْقِيَاس.

قال تَعَالَى: ﴿ وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا ﴾ [النحل: ٩١] وَقَالَ تَعَالَى: ﴿ وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ ۝٦ ﴾ [المدثر: ٦] وَقَالَ تَعَالَى: ﴿ يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ ۝٩ ﴾ [البقرة: ٩].

وجاء عن النَّبِيّ ﷺ بسند جيد قَالَ: «لَا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتْ يَهُودُ، فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللَّهِ بِأَدْنَى الْحِيَلِ»[١].

وقال **عمر بْن الخطاب** رَضِيَ اللَّه عَنْهُ عَلَى منبر النَّبِيّ ﷺ، ومسمع من الصَّحَابَة: «لَا أُوتَى بِمُحَلِّلٍ وَلَا مُحَلَّلٍ لَهُ إِلَّا رَجَمْتُهُمَا»[٢]، وأقره الصَّحَابَة عَلَى ذَلِكَ.

وأجمع عُلَمَاء الْمُسْلِمِينَ -ومنهم الْأَئِمَّة الأربعة- عَلَى تَحْرِيم الحيل.

قال **الْإِمَام أَحْمَد**: لَا يجوز شَيْء من الحيل فِي إبطال الشُّفْعَة، وَلَا إبطال حق مسلم.

والحيل تنافي مقاصد الشريعة؛ فَإِن اللَّه تَعَالَى سد الذرائع، والحيل تفتح الطريق إِلَيْهَا، فأين من يمنع الجائز خشية الوقوع فِي المحرم؟ إِلَى من يعمل الحيلة فِي التوصل إِلَيْهِ، وَاللَّه تَعَالَى لم يَأْمُر بالواجبات، وَيَنْهَ عن المحرمات إِلَّا لمصالح العباد فِي معاشهم ومعادهم، فَإِذَا احتال الْعَبْد عَلَى تحليل مَا حرم اللَّه، وإسقاط مَا فرض اللَّه، كَانَ ساعيا لإفساد دين اللَّه.

قال **ابْن القيم**: من لَهُ مَعْرِفَة بالآثار وأصول الْفِقْه لم يشكّ فِي أن الصَّحَابَة أجمعوا عَلَى تَحْرِيم الحيل وإبطالها، ومنافاتها للدين.

ومن الحيل عَلَى إسقاط الشُّفْعَة أَن يتفقا عَلَى مقدارٍ من الثمن زائد عَلَى الثمن =

---

[١] ذكره ابن كثير في تفسيره (١/١٠٨) وكذا عزاه في المغني (٦/٢٧٦)

[٢] رواه البيهقي في الكبرى (١٣٩٦٩) وابن أبي شيبة (٣٦١٩١)

وَتَثْبُتُ الشُّفْعَةُ لِشَرِيكٍ فِي أَرْضٍ تَنْقَسِمُ قِسْمَةَ إِجْبَارٍ إِذَا بِيعَ شِقْصٌ مِنْهَا، فَيَثْبُتُ لِشَرِيكِ الْبَائِعِ أَخْذُ هَذَا الشِّقْصِ الْمَبِيعِ بِثَمَنِهِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ.

فَلَا شُفْعَةَ لِجَارٍ(١) وَلَا فِي مَنْقُولٍ؛ كَسَيْفٍ، أَوْ بِنَاءٍ، أَوْ غَرْسٍ، بِيعَا مُفْرَدَيْنِ عَنِ الْأَرْضِ، وَلَا فِيمَا لَا تَجِبُ قِسْمَتُهُ نَحْوَ حَمَّامٍ صَغِيرٍ،

= الحقيقي، أَوْ أَن يهب الْبَائِع الشِّقْصَ للمشتري، ثُمَّ يهبه الْمُشْتَرِي مَا يرضيه، إِلَى غير ذَلِكَ من الحيل الباطلة الَّتِي يجب إلغاؤها، وتمكين الشافع من شفعته بقيمة المثل.

قال **الشَّيْخ تَقِي الدين**: وَمَا وجد من التصرفات لأجل الاحتيال عَلَى إسقاط الشُّفْعَة، فَهُوَ بَاطِل، وَلَا تُغَيِّرُ حقائقُ الْعُقُود بِتَغَيُّرِ العبارة؛ لِأَنَّ الشُّفْعَة شرعت لدفع الضَّرر، فَلَو شرع التحيل لإبطالها لكان عَوْدًا عَلَى إبطال مَقْصُود الشَّرِيعَة، فالحيل كلها باطلة، وحق الشَّفِيع ثَابت.

(١) **اختلف الْعُلَمَاء فِي ثبوت الشُّفْعَة للجار عَلَى ثَلَاثَة أَقْوَال:**

أحدها: أَنَّهَا تثبت للجار مُطْلَقًا، أي سَوَاء كَانَ بينه وبين جاره مرافق مشتركة أَوْ لَا، وَهَذَا مَذْهَب الْحَنَفِيَّة، وَلَكِنَّهُ يخصها بالجار الملاصق، وَلَا يعطيها لَهُ إِلَّا بعد أَن يعفو عَنْهَا الشَّرِيك أَوْ الجار الَّذِي تربطه بالبائع مرافق مشتركة.

واستدلوا لِذَلِكَ بِمَا رَوَاه الْبُخَارِيّ من حَدِيث أبي رَافِع أَن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «الْجَارُ أَحَقُّ بِصَقَبِهِ»[١].

وبما رَوَاه أَبُو دَاوُد وَالنَّسَائِيّ وَالتِّرْمِذِيّ من حَدِيث سمرة قَالَ: قَالَ رَسُول اللَّه ﷺ: «جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِالدَّارِ»[٢].

الثاني: مقابل للذي قبله، وَهِيَ أَن الشُّفْعَة لَا تثبت للجار مُطْلَقًا، سَوَاء اشتركا فِي مرفق أَوْ لَا. ويستدلون عَلَى ذَلِكَ بِمَا رَوَاه الْبُخَارِيّ وغيره من حَدِيث جَابِر أَن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ فَإِذَا وَقَعَتْ الْحُدُودُ وَصُرِّفَتْ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ»[٣]. =

---

[١] رواه البخاري (٢٢٥٨) والنسائي (٤٧٠٢) وأبو داود (٣٥١٦) وابن ماجه (٢٤٩٥) وأحمد (٢٣٣٥٩)

[٢] رواه الترمذي (١٣٦٨) وأبو داود (٣٥١٧) وأحمد (١٩٦٢٠)

[٣] رواه البخاري (٦٩٧٦) وأبو داود (٣٥١٤) وابن ماجه (٢٤٩٩) وأحمد (١٣٧٤٣)

وَدَارٍ صَغِيرَةٍ(١)، وَلَا فِيمَا أُخِذَ بِلَا عِوَضٍ، كَإِرْثٍ، وَوَصِيَّةٍ، وَهِبَةٍ بِلَا عِوَضٍ، أَوْ كَانَ عِوَضُهُ غَيْرَ مَالِيٍّ بِأَنْ جُعِلَ صَدَاقًا، أَوْ عِوَضَ خُلْعٍ، أَوْ

= وبما فِي سنن أبي دَاوُد من حَدِيث أبي هُرَيْرَة أن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «إِذَا قُسِّمَتْ الْأَرْضُ وَحُدَّتْ فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا»[١].

وهذا الْقَوْل هُوَ الْمَشْهُور فِي مَذْهَب أَحْمَد، وَعَلَيْهِ أَصْحَابه.

الثالث: قَوْل جمع بين أَدِلَّة الطَّرَفَيْنِ، فأثبتوها للجار الَّذِي بينه وبين جاره مرفق ومصلحة من اتحادهما فِي البئر أَوْ فِي الطريق الخاص أَوْ المسقى أَوْ الفناء أَوْ غير ذَلِكَ من المرافق؛ لِأَنَّ المرفق إذا كَانَ مشتركا حصلت المشاجرات والخصومات، وحصل لكل مِنْهُمَا ضَرَر المشاركة. ويستدلون عَلَىٰ هَذَا بدليلَي الطَّرَفَيْنِ، لَا يهملون واحدًا مِنْهُمَا، ذَلِكَ أن القاعدة الأصولية: حمل المطلق عَلَىٰ المقيد، فأحاديث الجار المطلقة تحمل عَلَىٰ مَا رَوَاه أَصْحَاب السُّنَن من حَدِيث جَابِر قَالَ: قَالَ رَسُول اللَّه ﷺ: «الْجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِهِ إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا»[٢] وَهُوَ حَدِيث صَحِيح.

وهو رِوَايَة عن أَحْمَد اخْتَارَهَا جماعة من أَصْحَابه مِنْهُم الشَّيْخ تَقِي الدين وَابْن القيم.

وَقَدْ أصدر بِهَا **مَجْلِس هَيْئَة كبار الْعُلَمَاء** قرارًا جرى الْعَمَل عَلَيْهِ فِي محاكم المملكة العربية السعودية، والقرار صدر برقم-٤٤- فِي ربيع الآخر عام ١٣٩٦هـ جَاءَ فِيهِ:

بعد الاطلاع عَلَىٰ البحث المعد لِذَلِكَ من قبل اللجنة الدائمة للبحوث العلمية، وَبَعْد تداول الرأي والمناقشة من الْأَعْضَاء، وتبادل وجهات النَّظَر قرر الْمَجْلِس بالأكثرية:

أن الشُّفْعَة تثبت للجار بالشركة فِي المرافق الخاصة، كالبئر والطريق والسيل ونحوها، كَمَا تثبت الشُّفْعَة فِيمَا لَا يمكن قسمته من الْعَقَار، كالبيت والحانوت الصَّغِير ونحوهما؛ لِعُمُوم الْأَدِلَّة فِي ذَلِكَ، ولدخول ذَلِكَ تحت مناط الأخذ بالشفعة، وَهُوَ دفع الضَّرَر عن الشَّرِيك فِي الْمَبِيع، وَفِي حق الجميع، وَلِأَنَّ النُّصُوص الشَّرْعِيَّة فِي مَشْرُوعِيَّة الشُّفْعَة تتناول ذَلِكَ.

(١) أجمع الْعُلَمَاء عَلَى ثبوت الشُّفْعَة فِي الْعَقَار الَّذِي يقسم(قسمة إجبار)، وَهُوَ الْعَقَار الواسع الَّذِي لَا تميز بين أجزائه، فَلَا يكون ضَرَر فِي قسمته، وَلَا يكون فِي قسمته رد عِوَض من شريك لآخر. =

[١] رواه ابن ماجه (٢٤٩٧) وأبو داود (٣٥١٥) واللفظ له

[٢] رواه أبو داود (٣٥١٨) وابن ماجه (٢٤٩٤) وأحمد (١٣٨٤١)

صُلْحًا عَنْ دَمِ عَمْدٍ، فَلَا شُفْعَـةَ؛ لِأَنَّ الْخَبَـرَ وَرَدَ فِي الْبَيْعِ، وَهَذِهِ لَيْسَتْ فِي مَعْنَاهُ.

وَيَدْخُلُ غِرَاسٌ وَبِنَاءٌ، فَتَثْبُتُ الشُّفْعَةُ فِيهِمَا تَبَعًا لِأَرْضٍ إِذَا بِيعَا مَعَهَا، لَا زَرْعٌ وَثَمَرٌ إِذَا بِيعَا مَعَ الْأَرْضِ، فَلَا يُؤْخَذَانِ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ، فَلَا يَدْخُلُ فِي الشُّفْعَةِ كَقُمَاشِ الدَّارِ.

= واختلفوا فِيمَا عدا ذَلِكَ من الدَّار الصغيرة، والحانوت مِمَّا مساحته صغيرة، فيكون فِي قسمتها ضَرر عَلَى الشُّرَكَاء أَوْ عَلَى بعضهم، أَوْ يكون فِيهَا رد عِوَض من بَعْض الشُّرَكَاء عَلَى بعضهم الآخر.

والمشهور من مَذْهَب الْإِمَام أَحْمَد عدم جَوَاز الشُّفْعَة فِيهَا، لما رَوَى أَبُو عبيد فِي الغريب أن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «لَا شُفْعَةَ فِي فِنَاءٍ وَلَا طَرِيقٍ وَلَا مَنْقَبَةٍ»[١].

وذهب الْإِمَام أَبُو حَنِيفَة وإحدى الرِّوَايَتَيْنِ فِي مَذْهَب أَحْمَد إِلَى ثبوت الشُّفْعَة فِي الأمكنة الضيقة، وَلَوْ لم تجب فيها(قسمة إجبار).

واختار هَذَا الْقَوْل ابْن عقيل وَابْن الجوزي وشيخ الْإِسْلَام ابْن تَيْمِيَة وَابْن القيم وشيخنا عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ، لِعُمُومِ الْأَخْبَار فِي ثبوت الشُّفْعَة.

منها مَا رَوَى التِّرْمِذِيّ وَالنَّسَائِيّ من حَدِيث ابْن عَبَّاس أن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «الشَّرِيكُ شَفِيعٌ وَالشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ»[٢].

ولأن الشُّفْعَة ثبتت لإزالة ضَرَر الشراكة، وَهِيَ فِي الأمكنة الضيقة التي لَا تقسم أشد ضررًا.

وَقَدْ جَاءَ فِي قرار **مَجْلِس هَيْئَة كبار الْعُلَمَاء** رقم-٤٤- فِي ١٣ / ٤ / ١٣٩٦ هـ مَا يلي:

كما ثبتت الشُّفْعَة فِيمَا لَا يمكن قسمته من الْعَقَار كالبيت والحانوت الصَّغِير ونحوهما؛ لِعُمُومِ الْأَدِلَّة فِي ذَلِكَ، ولدخول ذَلِكَ تحت مناط الأخذ بالشفعة، وَهُوَ دفع الضَّرَر =

[١] ذكره القرطبي في تفسيره (١٦/١٣٧) وفي التحقيق في احاديث الخلاف (١٥٧٠)

[٢] رواه الترمذي (١٣٧١)

وَالشُّفْعَةُ عَلَى الْفَوْرِ وَقْتَ(١) عِلْمِ الشَّفِيعِ، فَإِنْ عَلِمَ بِالْبَيْعِ فَأَخَّرَ طَلَبَهَا بِلَا عُذْرٍ بَطَلَتْ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْبَيْعِ فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ، وَلَوْ مَضَتْ سُنُونَ.

= عن الشَّرِيك فِي الْمَبِيع وَفِي حق الجميع، وَلِأَنَّ النُّصُوص الشَّرْعِيَّة فِي مَشْرُوعِيَّة الشُّفْعَة تتناول ذَلِكَ. وَهَذَا مَا عَلَيْهِ الْعَمَل الآن فِي محاكم المملكة العربية السعودية.

(١) ذهب الْفُقَهَاء رحمهم اللَّه تَعَالَى، وَمِنْهُمْ الْحَنَابِلَة إِلَى أَن الأخذ بالشفعة لابد أَن يكون عَلَى الفور، وقتَ علمِه بالبيع، فَإِن لم يطلبها وقت علمه بالبيع بِلَا عذر، بطلت شفعته.

فلا يُمْهَلُ إِلَّا لِحَاجَة أكل أَوْ شرب أَوْ إغلاق بَاب أَوْ صَلَاة فرض، ونحو ذَلِكَ من أعماله الضرورية، فَلَو أخر الطلب بعد العلم بالبيع بوقت زائد عن قَضَاء هَذِهِ الحاجات وأمثالها، فَإِن شفعته ساقطة وَلَا حق لَهُ بالمطالبة بِهَا.

وهذا مبني عَلَى أَن المشتري اشترى الشقص، وصار ملكه، وَالْأَصْل أَنَّهُ لَا ينزع منه إِلَّا برضاه، كَمَا أَن أَصْحَاب هَذَا الْقَوْل متأثرون بِقَوْل من يرى الشُّفْعَة جَاءَتْ عَلَى خلاف الْأَصْل وَالْقِيَاس.

واستأنسوا عَلَى ذَلِكَ بأحاديثَ ضعيفةٍ جدا كحديث: «الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعِقَالِ»[١] وَحَدِيث: «إِنَّمَا الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاثَبَهَا»[٢] وأمثالهما مِمَّا لَا يصلح الاستدلال بِهِ عَلَى إثبات حكم شرعي، فضلًا عن معارضتها أَحَادِيث ثابتةً مطلقة، لم تقيّد.

والحق أَن الشُّفْعَة جَاءَتْ عَلَى أصل الشَّرِيعَة، وأنها عَلَى الْقِيَاس العادل، بَلْ قَالَ الْإِمَام ابْن القيم: إِن الشُّفْعَة من محاسن الشَّرِيعَة، ذَلِكَ أَن فِيهَا إِزَالَة ضَرَر شراكة الْعَقَار الَّذِي تطول مُدَّة الشراكة فِيهِ، ويحصل فِي ذَلِكَ من الأضرار والمصاعب عَلَى الشَّرِيكَيْن أُمُور كَثِيرَة، مَعَ أَنَّهُ لم يحصل ضَرَر عَلَى الْبَائِع، وَلَا عَلَى الْمُشْتَرِي، فكل مِنْهُمَا قبض حقه، وَإِنَّمَا هُمَا -أيضًا- تخلّصا من مشكلات الشَّرِكَة العقارية وأضرارها.

وعلى فرض أَن الْمُشْتَرِي فات عَلَيْهِ مصلحة، فالقواعد الشَّرْعِيَّة تقول: (درء المفاسد أولى من جلب المصالح) و (إذا تعارضت مفسدتان ارتُكِبَتْ أخفهما ضررًا). =

[١] رواه ابن ماجه (٢٥٠٠)

[٢] رواه عبد الرزاق في مصنفه (١٤٤٠٦)

وكَذَا لَوْ أَخَّرَ لِعُذْرٍ، كَأَنْ عَلِمَ لَيْلًا، فَأَخَّرَهُ إِلَى الصَّبَاحِ، أَوْ لِحَاجَةِ أَكْلٍ أَوْ شُرْبٍ أَوْ طَهَارَةٍ أَوْ إِغْلَاقِ بَابٍ أَوْ خُرُوجٍ مِنْ حَمَّامٍ، أَوْ لِيَأْتِيَ بِصَلَاةٍ وَسُنَنِهَا. فَإِنْ أَخَّرَ الشَّرِيكُ الطَّلَبَ بِهَا مَعَ إِمْكَانِهِ سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ بِالْبَيْعِ وَهُوَ غَائِبٌ عَنِ الْبَلَدِ، فَيُشْهِدُ عَلَى الطَّلَبِ، فَلَا تَسْقُطُ، وَلَوْ أَخَّرَ الْمُبَادَرَةَ إِلَى الطَّلَبِ بَعْدَ الْإِشْهَادِ؛ لِأَنَّ إِشْهَادَهُ دَلِيلُ الرَّغْبَةِ.

وَلَا تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ إِنْ عَمِلَ الشَّفِيعُ بَيْنَ شَرِيكِهِ وَالْمُشْتَرِي دَلَّالًا، أَوْ تَوَكَّلَ لِأَحَدِهِمَا فِي الْبَيْعِ.

وَكَذَا لَوْ أَسْقَطَ الشُّفْعَةَ قَبْلَ بَيْعِ الشِّقْصِ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ قَبْلَ وُجُوبِهِ(١).

= فقواعد الشَّرِيعَة الحكيمة تلاحظ مصالح العباد، وتعطي كُل طرف حقه من الْعَدْل، وَلِذَا فَإِن الرَّاجِح مَا قاله **شَيْخنا عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ** رَحِمَه اللَّه:

الصحيح أَن حق الشُّفْعَة كغيره من الْحُقُوق، لَا يسقط إِلَّا بِمَا يدل عَلَى الرِّضَا بإسقاطه؛ لِأَنَّ الشَّارِع أثبته لدفع ضَرَر الشَّرِيك فِي الْعَقَار، فَلَا يسقط مَا أثبته الشَّارِع إلابما يدل عَلَى إسقاطه من قَوْلٍ أَوْ فعل دالٍّ عَلَى الرِّضَا بالإسقاط، وَلِأَنَّ الأخذ بالشفعة عقد يحتاج إِلَى مهلة للتروي والمشاورة والإمعان فِي الْأَمْر، فالصحيح إعطاء الشافع مهلة حسب الْعُرْف والعادة، يستشير العارفين، ويستخير رب العالمين.

والقول بِأَن الشُّفْعَة عَلَى التراخي، هُوَ الرِّوَايَة الثابتة عن الْإِمَام أَحْمَد، وَهُوَ ظَاهِر كَلَام الخرقي، وَاخْتَارَهُ أَبُو حامد والقاضي وَأَصْحَابه و الموفق ابْن قدامة، وصاحب الشَّرْح الْكَبِير، أما حَدِيث: «الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاثَبَهَا» **فَقَالَ فِي التلخيص**: لَيْسَ لَهُ إسناد، وجزم ابْن حزم أَنَّهُ مكذوب.

وكذلك حَدِيث: «الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعِقَالِ» قَالَ **أَبُو زرعة**: إِنَّهُ حَدِيث منكر يضرب عَلَيْهِ.

(١) أجمع الْأَئِمَّة الْأَرْبَعَة عَلَى أَن الشُّفْعَة لَا تسقط قبل الْعَقْد، وَلَوْ أسقطها الشفيع؛ لِأَنَّهُ إسقاط لحق قبل وُجُوبه، فَلَم يَصِح. =

وَإِنْ كَذَّبَ شَفِيعٌ عَدْلًا أَخْبَرَهُ بِالْبَيْعِ، بَطَلَتْ لِتَرَاخِيهِ بِلَا عُذْرٍ، لَا إِنْ كَذَّبَ فَاسِقًا.

كَمَا تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ لَوْ طَلَبَ الشَّفِيعُ أَخْذَ بَعْضِ الْحِصَّةِ الْمَبِيعَةِ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِضْرَارًا بِالْمُشْتَرِي بِتَبْعِيضِ الصَّفْقَةِ عَلَيْهِ، وَالضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِمِثْلِهِ (١).

= وذهب طَائِفَة من أهل الْحَدِيث مِنْهُم الثوري وَأَبُو عبيد إِلَى أَنَّهَا تسقط، ونُقل عن الْإِمَام أَحْمد أَنَّهُ يميل إِلَى هَذَا الْقَوْل، وأخذ بِهِ بَعْض أَصْحَابه، وَمِنْهُم الشَّيْخ تَقِي الدين وَابْن القيم وصاحب الْفَائِق.

واحتجوا لقولهم بِمَا رَوَاه مسلم من حَدِيث جَابر بْن عبد اللَّه أن النَّبِيّ ﷺ: قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكَةٍ لَمْ تُقْسَمْ رَبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ»[١].

قال **ابْن القيم**: إسقاط الشُّفْعَة قبل الْبَيْع إسقاط لحق كَانَ موطن الثبوت رَضِيَ صاحبها بإسقاطه وَقَدْ أسقطه، وَقَدْ دل النص عَلَى سقوطها، وَهَذَا مُقْتَضَى حكم الشَّرْع، وَلَا معارض لَهُ بوجه من الوجوه، وَهُوَ الصَّوَاب المقطوع بِهِ.

قال فِي حاشية المقنع: وَهَذَا هُوَ الحق الَّذِي لَا ريب فِيهِ.

(١) ذكر فقهاؤنا **للأخذ بالشفعة خمسةَ شُرُوط**، نُجْمِلها هُنَا:

الأول: كونُ الشِّقْصِ المنتقِل مبيعًا، فَلَا شُفْعَة فِيمَا انتقل بِغَيْر بيع كالموهوب وَنَحْوه، وأن يكون عوضه ماليًّا فَلَا شُفْعَة فِيمَا جعل صداقا أَوْ عِوَض خلع أَوْ دية عمد أَوْ خطأ ونحو ذَلِكَ.

الثاني: كونُ الْمَبِيع حِصَّةً مشاعة من أَرْض تمكن قسمتها (قسمة إجبار)، فَلَا شُفْعَة لجار، وَلَوْ كَانَ بين الجارين مرفق خاص بهما، وَلَا شُفْعَة أَيْضًا فِيمَا لَا يمكن قسمته إِلَّا (قسمة رضا)، وتقدم الخلاف فِي هاتين المسألتين.

وخرج بقولنا -أرضا- البناء والشجر المنفردين فَلَا شُفْعَة فِيهِمَا، وَإِنَّمَا يؤخذ البناء والغرس بالشفعة تبعا للأرض، وَكَذَا كُل منقول فَلَا شُفْعَة فِيهِ. =

[١] رواه مسلم (١٦٠٨) والنسائي (٤٦٤٦) وأبو داود (٣٥١٣) والدارمي (٢٥١٤)

وَالشُّفْعَةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ بِقَدْرِ مِلْكِهِمْ؛ لِأَنَّهَا حَقٌّ يُسْتَفَادُ بِسَبَبِ الْمِلْكِ، فَكَانَتْ عَلَى قَدْرِ الْأَمْلَاكِ.

فَدَارٌ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ: نِصْفٌ، وَثُلُثٌ، وَسُدُسٌ، فَبَاعَ صَاحِبُ الثُّلُثِ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ، وَالثُّلُثُ يُقْسَمُ عَلَى أَرْبَعَةٍ، فَتَصِيرُ الدَّارُ بَعْدَ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ بَيْنَ الشَّفِيعَيْنِ أَرْبَاعًا، لِصَاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا، وَلِصَاحِبِ السُّدُسِ رُبُعُهَا.

فَإِنْ عَفَا الْبَعْضُ مِنَ الشُّرَكَاءِ أَخَذَ الْبَاقِي مِنْهُمُ الْكُلَّ أَوْ تَرَكَ الْكُلَّ؛ لِأَنَّ فِي أَخْذِ بَعْضِ الْمَبِيعِ إِضْرَارًا بِالْمُشْتَرِي.

وَلَوْ وَهَبَهَا لِشَرِيكِهِ أَوْ غَيْرِهِ لَمْ يَصِحَّ.

وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا غَائِبًا، فَلَيْسَ لِلْحَاضِرِ أَنْ يَأْخُذَ إِلَّا الْكُلَّ أَوْ يَتْرُكَ، فَإِنْ أَخَذَ الْكُلَّ، ثُمَّ حَضَرَ الْغَائِبُ، قَاسَمَهُ.

وَمَنْ بَاعَ شِقْصًا، وَسَيْفًا وَنَحْوَهُ، فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ، فَلِشَفِيعٍ أَخْذُ شِقْصٍ بِحِصَّتِهِ مِنْ ثَمَنٍ؛ لِأَنَّ فِيهِ الشُّفْعَةَ إِذَا بِيعَ مُنْفَرِدًا، فَكَذَا إِذَا بِيعَ مَعَ غَيْرِهِ.

وَإِنْ تَلِفَ بَعْضُ الْمَبِيعِ فَلِشَفِيعٍ أَخْذُ مَا بَقِيَ بِحِصَّتِهِ، فَلَو اشْتَرَى حِصَّةً مِنْ دَارٍ بِأَلْفٍ تُسَاوِي تِلْكَ الْحِصَّةُ أَلْفَيْنِ، فَبَاعَ بَابَهَا أَوْ هَدَمَهَا فَبَقِيَتْ بِأَلْفٍ، أَخَذَهَا شَفِيعٌ بِخَمْسِمِائَةٍ.

= **الثالث**: طلب الشَّفِيع الشُّفْعَة سَاعَة يعلم بالبيع، فَإِن أخر الطلب بِلَا عذر سقطت، وتقدم الخلاف فِي هَذَا.

الرابع: أخذ جَمِيع الشقص المباع، فَإِن أَرَاد أَن لَا يَأْخُذ إِلَّا بعضه، سقطت شفعته؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ ضررا عَلَى الْمُشْتَرِي.

الخامس: سبق ملك الشَّفِيع لرقبة الْعَقَار، فَلَا شُفْعَة لأحد اثْنَيْن اشتريا عقارًا صفقة واحدة؛ لِأَنَّهُ لَا مزية لأحدهما عَلَى الآخر.

وَلَا شُفْعَةَ بِشَرِكَةِ وَقْفٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ، فَلَا تَجِبُ بِهِ، وَلِأَنَّ مُسْتَحِقَّهُ غَيْرُ تَامِّ الْمِلْكِ.

وَلَا شُفْعَةَ أَيْضًا فِي غَيْرِ مِلْكٍ سَابِقٍ لِلرَّقَبَةِ، بِأَنْ مَلَكَ الشَّرِيكَانِ دَارًا صَفْقَةً وَاحِدَةً، فَلَا شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ.

وَلَا شُفْعَةَ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَعْلُو وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ(١).

---

(١) هذا الْمَذْهَب وَعَلَيْهِ أَكْثَر الْأَصْحَاب.

قال فِي الْمُغْنِي: وجملة ذَلِكَ أَن الذمي إذا بَاعَ شريكُه شقصًا لمسلم، فَلَا شُفْعَة لَهُ عَلَيْهِ، روي ذَلِكَ عن الحسن والشعبي، وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ بِمَا رَوَى الدارقطني فِي -كتاب العلل- عن أنس أن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «لَا شُفْعَةَ لِنَصْرَانِيٍّ»[١].

ولأن الشُّفْعَة عَلَى خلاف الْأَصْل، رعاية لحق الشَّرِيك المسلم، وَلَيْسَ الذميُّ فِي معنى المسلم، فيبقى فِيهِ عَلَى الْأَصْل.

ويثبت للمسلم عَلَى الذمي لِعُمُومِ الْأَدِلَّة.

وذهب الْأَئِمَّة الثَّلَاثَة إِلَى أَن للذمي الشُّفْعَة عَلَى المسلم.

وروي ذَلِكَ عن شريح وعمر بْن عبد الْعَزِيز والنخعي وإياس بْن معاوية وحماد بْن أبي سليمان والثوري؛ لِعُمُومِ قوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ شَرِيكَهُ».

ولأنه خِيَار ثَابِت لرفع الضَّرَر بالشراء، فاستوى فِيهِ المسلم والكافر، وَلِأَنَّ هَذَا من حقوق الأملاك، لَا من حقوق الملاك.

وأما الشُّفْعَة فجاءت عَلَى وفق الْأَصْل والقياس؛ لِأَنَّ القواعد الشَّرْعِيَّة تبين أَن الشَّرِيعَة إِنَّمَا جَاءَتْ لتحقيق المصالح ودرء المفاسد أَوْ تخفيفها، والشفعة جَاءَتْ عَلَى هَذَا الْأَصْل الحكيم. أما الْحَدِيث: «لَا شُفْعَةَ لِنَصْرَانِيّ»[٣] فرواه الْبَيْهَقِيّ من طَرِيق نائل بْن نجيح عن سفيان عن حميد الطويل عن أنس مرفوعا، ثُمَّ رَوَاه من طَرِيق أُخْرَى عن سفيان عن حميد عن الحسن البصري وَقَالَ: هَذَا هُوَ الصَّوَاب. =

---

[١] رواه الطبراني في الصغير (٥٦٩) وفي التحقيق في احاديث الخلاف (١٥٧٢)

[٢] رواه مسلم (١٦٠٨) والنسائي (٤٦٤٦) وأبو داود (٣٥١٣) والدارمي (٢٥١٤)



= وقال **ابْن عدي**: أَحَادِيث نائل مظلمة جدًّا، لَا سيما إذا رَوَى عن الثوري.

ونقل الْخَطِيب البغدادي عن **الدارقطني** أَنَّهُ قَالَ: رَفْعُهُ وَهْمٌ، والصواب أَنَّهُ عن الحسن.

وقال **ابْن القيم**: حَدِيث: «لَا شُفْعَةَ لِنَصْرَانِيٍّ» هُوَ من كَلَام بَعْض التابعين.

وقال **الْأَلْبَانِيّ**: الْحَدِيث منكر، رَوَاه ابْن عدي عن الحسن البصري موقوفا.

قال **الْبَيْهَقِيّ**: وَهُوَ الصَّوَاب.

وقال **الدارقطني**: وَهُوَ الصَّحِيح.

فصل [في أحكام الشفعة]

وَإِنْ تَصَرَّفَ مُشْتَرٍ لِشِقْصٍ، تَثْبُتُ فِيهِ الشُّفْعَةُ قَبْلَ طَلَبِ شَفِيعٍ بِهِبَةِ الشِّقْصِ، أَوْ بِوَقْفِهِ، أَوْ بِالتَّصَدُّقِ بِهِ وَنَحْوِهِ، أَوْ بِرَهْنِهِ وَنَحْوِهِ، سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَالْمَوْهُوبِ لَهُ، وَالْمُتَصَدَّقِ عَلَيْهِ وَالْمُرْتَهِنِ وَنَحْوِهِ. وَلَا تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ بِمُجَرَّدِ الْوَصِيَّةِ بِهِ قَبْلَ قَبُولِ مُوصًى لَهُ بَعْدَ مَوْتِ مُوصٍ؛ لِعَدَمِ لُزُومِ الْوَصِيَّةِ، أَمَّا بَعْدَ طَلَبِ شَفِيعٍ، فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ مِلْكُ الشَّفِيعِ إِذًا.

وَإِنْ تَصَرَّفَ مُشْتَرِي الشِّقْصِ قَبْلَ الطَّالِبِ بِبَيْعٍ، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الشِّقْصِ بِأَيِّ الْبَيْعَيْنِ شَاءَ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الشُّفْعَةِ الشِّرَاءُ، وَقَدْ وُجِدَ فِي كُلٍّ مِنْهُمَا، فَإِنْ أَخَذَ بِالْأَوَّلِ، رَجَعَ الثَّانِي عَلَى بَائِعِهِ بِمَا دَفَعَ لَهُ؛ لِأَنَّ الْعِوَضَ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ.

وَإِنْ بَنَى مُشْتَرٍ أَوْ غَرَسَ فِي حَالٍ يُعْذَرُ فِيهِ الشَّرِيكُ بِالتَّأْخِيرِ، بِأَنْ قَاسَمَ الْمُشْتَرِي وَكِيلَ الشَّفِيعِ، أَوْ رَفَعَ الْأَمْرَ لِحَاكِمٍ فَقَاسَمَهُ، أَوْ قَاسَمَ الشَّفِيعَ لِإِظْهَارِ زِيَادَةِ ثَمَنٍ وَنَحْوِهِ، ثُمَّ بَنَى أَوْ غَرَسَ، فَإِنْ لَمْ يَقْلَعِ الْبِنَاءَ وَالْغِرَاسَ مُشْتَرٍ، فَلِشَفِيعٍ تَمَلُّكُ الْبِنَاءِ أَوِ الْغِرَاسِ بِقِيمَتِهِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ، فَتُقَوَّمُ الْأَرْضُ مَغْرُوسَةً أَوْ مَبْنِيَّةً، ثُمَّ تُقَوَّمُ خَالِيَةً مِنْهُمَا، فَمَا بَيْنَهُمَا فَهُوَ قِيمَةُ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ.

وَلِلشَّفِيعِ قَلْعُهُ، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ بِقَلْعٍ.

فَإِنْ أَبَى، فَلَا شُفْعَةَ، وَلِرَبِّ بِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ أَخْذُهُ، وَلَوِ اخْتَارَ شَفِيعٌ تَمَلُّكَهُ حَتَّى مَعَ ضَرَرٍ يَلْحَقُ الْأَرْضَ.

وَإِنْ مَاتَ شَفِيعٌ قَبْلَ طَلَبِ شُفْعَةٍ **سَقَطَتْ**، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الطَّلَبِ ثَبَتَتْ لِوَارِثِهِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ تَقَرَّرَ بِالطَّلَبِ، وَلِذَا لَمْ تَسْقُطْ بِتَأْخِيرِ الْأَخْذِ بَعْدَهُ.

وَيَأْخُذُ شَفِيعٌ الشِّقْصَ بِكُلِّ الثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْدُ، فَيَدْفَعُ لِمُشْتَرٍ مِثْلَ ثَمَنٍ مِثْلِيٍّ، كَدَرَاهِمَ وَحُبُوبٍ، وَقِيمَةِ ثَمَنٍ مُتَقَوَّمٍ مِنْ حَيَوَانٍ أَوْ نَحْوِهِ، وَتُعْتَبَرُ وَقْتَ الشِّرَاءِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ اسْتِحْقَاقِ الْأَخْذِ.

وَإِنْ كَانَ ثَمَّ خِيَارٌ اعْتُبِرَتْ عِنْدَ لُزُومِهِ.

وَإِنْ عَجزَ الشَّفِيعُ عَنْ بَعْضِ الثَّمَنِ سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّ فِي أَخْذِهِ بِدُونِ الثَّمَنِ كُلِّهِ إِضْرَارًا بِالْمُشْتَرِي، وَإِنْ أَحْضَرَ رَهْنًا أَوْ كَفِيلًا لَمْ يَلْزَمْ مُشْتَرِيًا قَبُولُهُ.

فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا أَخَذَ الشِّقْصَ شَفِيعٌ مَلِيءٌ بِالْمُؤَجَّلِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ يَسْتَحِقُّ أَخْذَهُ بِقَدْرِ الثَّمَنِ وَصِفَتِهِ، وَالتَّأْجِيلُ مِنْ صِفَتِهِ، وَإِلَّا يَكُنِ الشَّفِيعُ مَلِيئًا ، فَيَأْخُذُ بِالْمُؤَجَّلِ بِكَفِيلٍ مَلِيءٍ دَفْعًا لِلضَّرَرِ.

وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ شَفِيعٌ حَتَّى حَلَّ، فَهُوَ كَالْحَالِّ.

وَإِنِ اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ وَالْمُشْتَرِي فِي قَدْرِ ثَمَنٍ، فَقَوْلُ مُشْتَرٍ بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ الْعَاقِدُ، فَهُوَ أَعْلَمُ.

وَالشَّفِيعُ لَيْسَ بِغَارِمٍ؛ لِأَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا يُرِيدُ تَمَلُّكَ الشِّقْصِ بِثَمَنِهِ، بِخَلَافِ نَحْوِ غَاصِبٍ.

وَعُهْدَةُ شَفِيعٍ عَلَى مُشْتَرٍ، فَإِذَا ظَهَرَ الشِّقْصُ مُسْتَحَقًّا أَوْ مَعِيبًا، رَجَعَ شَفِيعٌ عَلَى مُشْتَرٍ بِثَمَنٍ أَوْ أَرْشِ عَيْبٍ، وَيَرْجِعُ مُشْتَرٍ عَلَى بَائِعٍ بِذَلِكَ.



باب الوديعة (١)

(١) **الوديعة**: فَعِيلَةٌ بمعنى مفعولة، مأخوذة من الوَدْع، وَهُوَ التَّرْكُ، وجمعها ودائع.

قال فِي المصباح: زعم النحاة أَن العرب أماتت ماضي يدع ومصدرَه واسمَ فاعله، وَقَدْ قرأ عروة وقتادة وغيرهما ﴿ مَا وَدَعَكَ رَبُّكَ ﴾ [الضحى: ٣] بالتخفيف، وجاء فِي الْحَدِيث: «لَيَنْتَهِيَنَّ أَقْوَامٌ عَنْ وَدْعِهِمُ الْجُمُعَاتِ أَوْ لَيَخْتِمَنَّ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ ثُمَّ لَيَكُونُنَّ مِنَ الْغَافِلِينَ»[١] فقد رويت هَذِهِ الكلمة عن أفصح العرب، ونقلت عن طَرِيق القراء، فكيف يكون إماتة؟ وَإِنَّمَا يجوز الْقَوْل بقلة الاستعمال، وَلَا يجوز الْقَوْل بالإماتة.

قال فِي المطلع: سميت وديعة؛ لِأَنَّهَا متروكة عِنْد المودَع، فنقول: أودعت زيدًا مالًا، دفعته إِلَيْهِ لِيَكُونَ عِنْده وَدِيعَة.

ومحاسن الْوَدِيعَة وفوائدها ظاهرة:

ففيها إعانة عباد اللَّه عَلَى حفظ أموالهم، وَفِي الْحَدِيث: «وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ»[٢]، ولحاجة النَّاس إِلَيْهَا.

والأمانة من أشرف خصال الْعَبْد، فقد رَوَى مُحَمَّد بْن سلامة القضاعي من حَدِيث علي، وصاحبُ الفردوس من حَدِيث جَابِر: أَن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «الْأَمَانَةُ تَجُرُّ الْغِنَى، وَالْخِيَانَةُ تَجُرُّ الْفَقْرَ»[٣] وَهَذَا أمر مشاهد.

والأصل فِي الأمانة الْكِتَاب والسنة وَالْإِجْمَاع وَالْقِيَاس .**أما الْكِتَاب** فقوله تَعَالَى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾ [النساء: ٥٨] وقولهُ تَعَالَى: ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وأما السنة فمنها مَا رَوَاه أَبُو دَاوُد وَالتِّرْمِذِيّ والحاكم من حَدِيث أبي هُرَيْرَة أَن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»[٤].
=

[١] رواه مسلم (٨٦٥) والنسائي (١٣٧٠) وأحمد (٢١٣٣)

[٢] رواه مسلم (٢٦٩٩) والترمذي (١٤٢٥) وأبو داود (٤٩٤٦) وابن ماجه (٢٢٥) وأحمد (٧٣٧٩)

[٣] رواه القضاعي في مسند الشهاب (٦٤)

[٤] رواه الترمذي (١٢٦٤) وأبو داود (٣٥٣٤) وأحمد (١٤٩٩٨)

الْوَدِيعَةُ: مِنْ وَدَعَ الشَّيْءَ: إِذَا تَرَكَهُ؛ لِأَنَّهَا مَتْرُوكَةٌ عِنْدَ الْمُودَعِ.

وَالْإِيدَاعُ تَوْكِيلٌ فِي الْحِفْظِ تَبرُّعًا، وَالِاسْتِيدَاعُ تَوَكُّلٌ فِيهِ كَذَلِكَ.

وَالْوَدِيعَةُ شَرْعًا: اسْمٌ لِلْمَالِ الْمُودَعِ لِمَنْ يَحْفَظُهُ بِلَا عِوَضٍ.

وَيُعْتَبَرُ لَهَا مَا يُعْتَبَرُ فِي وَكَالَةٍ مِنَ الْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ وَالرُّشْدِ؛ لِأَنَّهَا وَكَالَةٌ فِي الْحِفْظِ، وَيَكْفِي الْقَبْضُ قَبُولًا لَهَا كَالْوَكَالَةِ(١).

= وجاء فِي الصَّحِيحَيْنِ من حَدِيث عبد اللَّه بْن عمرو بْن العاص أَن رَسُول اللَّه ﷺ قَالَ:

«أَرْبَعٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقًا خَالِصًا، وذكر مِنْهَا إِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ»[١].

وأجمع الْمُسْلِمُون فِي كُل عَصْرٍ ومِصْرٍ عَلَى جَوَاز الإيداع والاستيداع.

وحاجة النَّاس تدعو إِلَيْهَا إِذ يتعذر عَلَى النَّاس كلهم حفظ أموالهم بأنفسهم، ويحتاجون إِلَى من يحفظ لَهُم، كَمَا ذكر ذَلِكَ صاحب الْمُغْنِي وغيره.

(١) الوديعة من الْعُقُود الجائزة، فلكل وَاحِد من المودِع والمستودَع فسخها، ومتى أَرَاد المودِعُ أَخْذَ وديعته لزم المستودَعَ ردُّها.

قال **الوزير**: اتفقوا عَلَى أَنَّهُ مَتَى طلبها صاحبها، وَجَبَ عَلَى المودَع أَن لَا يمنعها مَعَ الإمكان، وَإِن لم يفعل، فَهُوَ ضامن؛ لِأَنَّهَا حق لمالكها، فلزم أداؤها إِلَيْهِ، كالدين الْحَال، فَإِن امتنع من دفعها فِي هَذِهِ الْحَال، فتلفت ضمنها؛ لِأَنَّهُ صَارَ غاصبًا؛ لكونه أَمْسَكَ مَال غيره بِغَيْر إذنه بفعل محرَّم، فأشبه الْغَاصِب، فَإِن طلبها فِي وقت لَا يمكن دفعها إِلَيْهِ، إِمَّا لبعدها، أَوْ للمخافة فِي طريقها، أَوْ للعجز عن حملها، أَوْ غير ذَلِكَ لم يَكُن متعديًا بِتَرْكِ تسليمها، وَلَم يضمنها لعدم عدوانه.

وتنفسخ الْوَدِيعَة -أيضا- بِمَوْت مودِع ومستودَع، وتنفسخ بعزل مستودِع مَعَ علمه بِذَلِكَ.

وقد حكى الوزير اتفاق الْأَئِمَّة عَلَى أَن الْوَدِيعَة أمانةٌ محضة غير مضمونة إِلَّا بالتعدي أَوْ التفريط، وأن المودِع لَوْ شرط عَلَى المستودَع ضمانَها، فَإِنَّهُ لَا يضمنها بالشرط، أما لَوْ =

---

[١] رواه البخاري (٣٤) وأحمد (٦٨٤٠)

وَهِيَ ثَابِتَةٌ بِالْكِتَابِ، وَالسُّنَّةِ، وَالْإِجْمَاعِ.

وَيُسْتَحَبُّ قَبُولُ الْوَدِيعَةِ لِمَنْ قَوِيَ عَلَى الْحِفْظِ، وَأَمِنَ نَفْسَهُ عَلَيْهَا، فَهِيَ مِنَ الْقُرَبِ الْمَنْدُوبِ إِلَيْهَا بِاتِّفَاقِ أَهْلِ الْعِلْمِ.

وَتُكْرَهُ لِغَيْرِ الْقَوِيِّ وَالْأَمِينِ عَلَيْهَا إِلَّا بِرِضَا رَبِّهَا.

وَلَا يَضْمَنُ الْوَدِيعَةَ بِتَلَفِهَا(١) بِلَا تَعَدٍّ وَلَا تَفْرِيطٍ، وَلَوْ تَلِفَتْ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ.

وَيَجِبُ عَلَى الْوَدِيعِ حِفْظُهَا فِي حِرْزِ مِثْلِهَا عُرْفًا، كَمَا يَحْفَظُ مَالَهُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِأَدَائِهَا، وَلَا يُمْكِنُ ذَلِكَ إِلَّا بِالْحِفْظِ.

قَالَ فِي الرِّعَايَةِ: (مَنِ اسْتُودِعَ شَيْئًا حَفِظَهُ فِي حِرْزِ مِثْلِهِ عَاجِلًا مَعَ الْقُدْرَةِ، وَإِلَّا ضَمِنَ).

وَإِنْ عَيَّنَ الْحِرْزَ رَبُّهَا، فَأَحْرَزَهَا بِدُونِهِ بِلَا ضَرُورَةٍ ضَمِنَ، سَوَاءٌ رَدَّهَا إِلَى الْحِرْزِ الْمُعَيَّنِ أَوْ لَا، لِمُخَالَفَتِهِ.

= أذن الْمَالِك للمستودَع فِي التَّصَرُّف فِيهَا، ففعل فَإِن كَانَتْ تبقى مَعَ التَّصَرُّف والاستعمال فَهِيَ عريَّة، وَإِن كَانَتْ تستهلك مَعَ التَّصَرُّف والاستعمال فَهِيَ قُرْضَةٌ، فيرد مثل المثلي، ويرد قيمة المتقوم.

(١) **الوديعة** أمانة من الأمانات، فَلَا يضمنها المستودَع إِلَّا بالتعدي عَلَيْهَا، أَوْ فِي التفريط فِيهَا. **التعدّي** هُوَ فعل مَا لَا يجوز فعله، **والتفريط** هُوَ ترك مَا يجب حفظه، فمن تعدّى فِي الأمانة أَوْ فرّط فِيهَا، فَهُوَ ضامن؛ لِأَنَّ يده بعد أَن كَانَتْ أمينة أصبحت يدًا معتدية.

وقد استنبط الْعُلَمَاء -رحمهم اللَّه تعالى- وُجُوب المحافظة عَلَى الأمانة، وعدم التعدي عَلَيْهَا أَوْ التفريط فِيهَا، من قوله تَعَالَى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ﴾ [النِّسَاء: ٥٨] ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يمكن أداؤها كَمَا أمر اللَّه تَعَالَى إِلَّا بالمحافظة عَلَيْهَا.

وَإِنْ أَحْرَزَهَا بِمِثْلِهِ أَوْ فَوْقَهُ أَوْ بِدُونِهِ لِلضَّرُورَةِ، **لَمْ يَضْمَنْ**.

وَإِنْ لَمْ يَعْلِفْ وَدِيعٌ دَابَّةً بِلَا قَوْلِ رَبِّهَا **ضَمِنَ**؛ لِأَنَّ الْعَلَفَ مِنْ كَمَالِ الْحِفْظِ، بَلْ هُوَ الْحِفْظُ بِعَيْنِهِ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ يَقْتَضِي عَلْفَهَا وَسَقْيَهَا، فَهُوَ مَأْمُورٌ بِهِ عُرْفًا.

وَإِنْ نَهَاهُ مَالِكٌ عَنْ عَلْفِهَا وَسَقْيِهَا **لَمْ يَضْمَنْ**، لَكِنْ يَأْثَمُ لِحُرْمَةِ الْحَيَوَانِ.

وَإِنْ قَالَ رَبُّ الْوَدِيعَةِ: احْفَظْهَا فِي جَيْبِكَ، فَتَرَكَهَا فِي يَدِهِ أَوْ كُمِّهِ ضَمِنَ؛ لِأَنَّ الْجَيْبَ أَحْرَزُ، وَرُبَّمَا نَسِيَ فَسَقَطَ مَا فِي يَدِهِ أَوْ كُمِّهِ، لَا عَكْسُهُ، فَلَوْ قَالَ لَهُ: (اتْرُكْهَا فِي يَدِكَ أَوْ كُمِّكَ)، فَتَرَكَهَا فِي جَيْبِهِ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ أَحْرَزُ.

وَلِلْوَدِيعِ دَفْعُهَا لِمَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ عَادَةً، كَزَوْجَتِهِ، وَخَادِمِهِ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ عَادَةً.

وَلَهُ رَدُّهَا إِلَى مَنْ يَحْفَظُ مَالَ رَبِّهَا عَادَةً، كَزَوْجَتِهِ وَوَكِيلِهِ.

وَلَا يَجُوزُ لِوَدِيعٍ دَفْعُهَا إِلَى حَاكِمٍ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ، فَإِنْ دَفَعَهَا فَتَلِفَتْ، فَلِمَالِكٍ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا.

وَقَرَارُ ضَمَانٍ عَلَى وَدِيعٍ، إِنْ جَهِلَ الْحَاكِمُ وَالْأَجْنَبِيُّ أَنَّهَا وَدِيعَةٌ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَتَعَدَّيَا وَلَمْ يُفَرِّطَا، وَإِنْ عَلِمَا، فَقَرَارُ الضَّمَانِ عَلَيْهِمَا.

وَإِنْ حَدَثَ خَوْفٌ عَامٌّ، رَدَّهَا وُجُوبًا عَلَى رَبِّهَا، أَوْ وَكِيلِهِ فِي حِفْظِهَا؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ تَخْلِيصَهَا مِنَ التَّلَفِ.

وَلَهُ السَّفَرُ بِهَا مَعَ حُضُورِهِ إِذَا لَمْ يَخَفْ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ الْحِفْظُ، وَهُوَ مَوْجُودٌ هُنَا، هَذَا مَا لَمْ يَنْهَهُ رَبُّهَا عَنِ السَّفَرِ بِهَا، فَإِنْ كَانَ نَهَاهُ رَبُّهَا عَنِ السَّفَرِ بِهَا، دَفَعَهَا إِلَى حَاكِمٍ أَمِينٍ.

فَإِنْ أَوْدَعَهَا مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى الْحَاكِمِ، ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ.

فَإِنْ تَعَذَّرَ حَاكِمٌ أَهْلٌ أَوْدَعَهَا ثِقَةً؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَةٍ.

وَكَذَا حُكْمُ مَنْ حَضَرَهُ الْمَوْتُ.

وَإِنْ رَكِبَ الدَّابَّةَ الْمُودَعَةَ مُودَعٌ لِغَيْرِ عَلْفِهَا وَسَقْيِهَا ضَمِنَ، أَوْ لَبِسَ الْوَدِيعَةَ -إِنْ كَانَتْ مِمَّا يُلْبَسُ- ضَمِنَ، وَلَا يَضْمَنُ إِنْ لَبِسَهَا لِخَوْفِ عُثٍّ وَنَحْوِهِ.

وَإِنْ أَخْرَجَ نَحْوَ: دَرَاهِمَ(١) مُودَعَةٍ مِنْ حِرْزِهَا، ثُمَّ رَدَّهَا إِلَى حِرْزِهَا، أَوْ فَكَّ خَتْمَهَا وَنَحْوَهُ عَنْهَا، كَأَنْ كَانَتْ مَشْدُودَةً فَأَزَالَ الشَّدَّ، ضَمِنَ -سَوَاءٌ أَخْرَجَ مِنْهَا شَيْئًا أَوْ لَا- لِهَتْكِ الْحِرْزِ، أَوْ خَلَطَهَا بِغَيْرِ مُتَمَيِّزٍ كَدَرَاهِمَ بِدَرَاهِمَ، وَزَيْتٍ بِزَيْتٍ، فَضَاعَتِ الْوَدِيعَةُ بِضَيَاعِ الْكُلِّ ضَمِنَ الْوَدِيعَةَ، وَإِنْ ضَاعَ الْبَعْضَ وَلَمْ يَدْرِ أَيُّهُمَا ضَاعَ، ضَمِنَ أَيْضًا.

وَلَا تَعُودُ وَدِيعَةٌ بَعْدَ التَّعَدِّي فِيهَا إِلَّا بَعَقْدٍ جَدِيدٍ، وَيَجِبُ رَدُّهَا فَوْرًا؛ لِأَنَّ يَدَهُ صَارَتْ مُعْتَدِيَةً كَالْغَاصِبِ.

وَإِنْ أَوْدَعَهُ صَبِيٌّ وَدِيعَةً، لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِرَدِّهَا لِوَلِيِّهِ فِي مَالِهِ.

وَإِذَا مَاتَ إِنْسَانٌ، وَثَبَتَ أَنَّ عِنْدَهُ وَدِيعَةً، أَوْ مُضَارَبَةً، أَوْ رَهْنًا وَنَحْوَهَا مِنَ الْأَمَانَاتِ، وَلَمْ تُوجَدْ بِعَيْنِهَا فِي تَرِكَتِهِ، فَهِيَ دَيْنٌ عَلَيْهِ،

---

(١) قال **شَيْخ الْإِسْلَام**:

لا يجوز الاقتراض من الْوَدِيعَة إِلَّا بعد علم صاحبها ورضاه، وَقَالَ بعضهم: إِن علم علما يطمئن قلبه إِلَى رضاه **جَازَ** الاقتراض، وَأَمَّا إِن شك فِي رضاه، فَإِنَّهُ **لَا يجوز**، ويعرف الرِّضَا وعدمه من حال من اختبره خبرة تامة، وعلم منزلته عِنْده، كَمَا قَالَ ذَلِكَ غير وَاحِد من الْفُقَهَاء. وَقَالَ **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم**: لَوْ أخذ الْوَدِيعَة واقترضها، ثُمَّ ردها مكانها، فَهُوَ مُعْتَدٍ؛ لِأَنَّهُ غير مأذون لَهُ فِي التَّصَرُّف، وَإِن كَانَتْ غير مشدودة.

وقال **الشَّيْخ تَقِي الدين**: أَجْمع الْعُلَمَاء عَلَى أَن الْوَدِيعَة إذا تلفت بِغَيْر تعد من المودَع وَلَا تفريط، أَنَّهُ لَا ضَمَان عَلَيْهِ.

يَغْرَمُهَا لِلْوَرَثَةِ مِنْ تَرِكَتِهِ كَبَقِيَّةِ الدُّيُونِ، وَيُعْمَلُ بِخَطِّهِ عَلَى كِيسٍ وَنَحْوِهِ: أَنَّ هَذَا وَدِيعَةٌ لِفُلَانٍ.

وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْوَدِيعِ فِي رَدِّهَا لِرَبِّهَا، أَوْ مَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ أَوْ غَيْرَهُ بِإِذْنِهِ، بِأَنْ قَالَ: (دَفَعْتُهَا لِفُلَانٍ بِإِذْنِكَ)، فَأَنْكَرَ مَالِكُهَا الْإِذْنَ أَوِ الدَّفْعَ، فَقَوْلُ وَدِيعٍ، وَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ الرَّدَّ إِلَى وَرَثَةِ الْمَالِكِ، أَوْ إِلَى حَاكِمٍ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَأْتَمِنُوهُ.

وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ أَيْضًا فِي تَلَفِهَا(١) وَنَفْيِ تَفْرِيطٍ بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، لَكِنْ إِنِ ادَّعَى التَّلَفَ بِأَمْرٍ ظَاهِرٍ، كُلِّفَ بِهِ بِبَيِّنَةٍ، ثُمَّ قُبِلَ قَوْلُهُ فِي التَّلَفِ.

وَإِنْ قَالَ: لَمْ تُودِعْنِي، ثُمَّ ثَبَتَتِ الْوَدِيعَةُ بِبَيِّنَةٍ، أَوْ إِقْرَارٍ، لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ دَعْوَى الرَّدِّ أَوِ التَّلَفِ السَّابِقَيْنِ لِجُحُودِهِ، وَلَوْ أَتَى عَلَيْهِمَا بِبَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّهُ مُكَذِّبٌ لِبَيِّنَتِهِ.

وَإِنْ شَهِدْتَ بِالرَّدِّ أَوِ التَّلَفِ بَعْدَ جُحُودِ الْإِيدَاعِ، وَلَمْ تُعَيِّنْ هَلِ التَّلَفُ أَوِ الرَّدُّ قَبْلَ جُحُودٍ أَوْ بَعْدَهُ؟ لَمْ يَسْقُطِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ وُجُوبَهُ مُتَحَقِّقٌ، فَلَا يَنْتَفِي بِأَمْرٍ مُتَرَدَّدٍ فِيهِ.

---

(١) قال **ابْن المنذر**: أَجْمَع كُل من نحفظ عَنْهُ أَن المستودَع إذا أحرز الْوَدِيعَة، ثُمَّ ذكر أَنَّهَا ضاعت قُبِلَ قَولهُ بيمينه.

وقال **الوزير**: اتفقوا عَلَىَ أَن الْقَوْل قَوْل المودَع فِي التلف والرد مَعَ يَمِينه، كَمَا يقبل قوله أَيْضًا فِي عدم التعدي وعدم التفريط بيمينه؛ لِأَنَّهُ أَمِين، وَالْأَصْل براءة ذمته.

وهكذا كُل أَمِين، فَإِن الْقَوْل قوله فِي عدم التعدي والتفريط؛ لِأَنَّ الْأَصْل قبول قَوْل الأمناء.

قال **ابْن القيم**: هَذَا إذا لم يكذِّب الأمين شاهد الْحَال، فَإِن كذبه لم يقبل بِمُجَرَّد قوله أما لَو ادعى التلف للوديعة بسبب ظَاهِر، كحريق وآفة عَامَّة، كُلِّف ببينة تشهد بالسبب الظاهر؛ لِأَنَّهُ لَا يتعذر إِقَامَة البينة عَلَيْهِ، ثُمَّ قبل قوله فِي التلف بيمينه؛ لِأَنَّهُ أَمِين، وَالْأَصْل براءة ذمته، وتكفي شهادة الاستفاضة عَلَىَ ثبوت وجود الْأَمْر الظاهر.

وَلَوِ ادَّعَى رَدًّا أَوْ تَلَفًا بَعْدَ جُحُودِهِ قُبِلَ بِالْبَيِّنَةِ، لَكِنْ مَتَى ثَبَتَ التَّلَفُ بَعْدَ الْجُحُودِ لَمْ يَسْقُطِ الضَّمَانُ كَالْغَاصِبِ، لَا إِنْ قَالَ مُدَّعَى عَلَيْهِ بِوَدِيعَةٍ لِمُدَّعِيهَا: (مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ)، أَوْ: (لَا حَقَّ لَكَ قِبَلِي). وَنَحْوَهُ، ثُمَّ ثَبَتَتْ فَادَّعَى رَدًّا أَوْ تَلَفًا سَابِقَيْنِ لِإِنْكَارِهِ، فَيُقْبَلُ مِنْهُ بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُنَافٍ لِجَوَابِهِ.

و**لَا تُقْبَلُ** دَعْوَى وَارِثِ الْوَدِيعِ رَدًّا مِنْهُ، أَوْ مِنْ مُوَرِّثِهِ بِلَا بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهَا لَمْ يَأْتَمِنْهُ عَلَيْهَا، بِخَلَافِ وَدِيعٍ.

وَلِوَدِيعٍ وَمُضَارِبٍ وَمُرْتَهِنٍ وَمُسْتَأْجِرٍ وَنَحْوِهِمْ، إِذَا غُصِبَتِ الْعَيْنُ مِنْهُمْ، طَلَبُ غَاصِبٍ بِهَا؛ لِأَنَّهُمْ مَأْمُورُونَ بِحِفْظِهَا وَذَلِكَ مِنْهُ، وَإِنْ صَادَرَهُ سُلْطَانٌ فَأَخَذَهَا مِنْهُ قَهْرًا، لَمْ يَضْمَنْ.

وَمَنْ حَصَلَ بِيَدِهِ أَمَانَةٌ بِغَيْرِ رِضَا صَاحِبِهَا، كَلُقَطَةٍ وَثَوْبٍ أَطَارَتْهُ الرِّيحُ إِلَى دَارِهِ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْمُبَادَرَةُ إِلَى الرَّدِّ، مَعَ الْعِلْمِ بِصَاحِبِهَا وَالتَّمَكُّنِ مِنَ الرَّدِّ أَوْ إِعْلَامِهِ بِهَا. وَكَذَا الْوَدِيعَةُ وَالرَّهْنُ وَالْعَيْنُ الْمُشْتَرَكَةُ إِذَا مَاتَ الْمُؤْتَمَنُ، وَجَبَ عَلَى مَنْ هِيَ بِيَدِهِ **الْمُبَادَرَةُ** إِلَى الرَّدِّ، مَعَ الْعِلْمِ بِصَاحِبِهَا وَالتَّمَكُّنِ أَوْ إِعْلَامُهُ بِهَا.

وَإِنْ تَلِفَتِ الْوَدِيعَةُ وَنَحْوُهَا عِنْدَ الْوَارِثِ قَبْلَ إِمْكَانِ الرَّدِّ أَوِ الْإِعْلَامِ لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُفَرِّطْ، وَإِنْ أَخَّرَ الرَّدَّ أَوِ الْإِعْلَامَ فَوْقَ مَا يُمْكِنُهُ، وَتَلِفَتْ ضَمِنَهَا لِتَفْرِيطِهِ بِالتَّأْخِيرِ.



باب إحياء الموات (١)

(١) **الإحياء**: مصدر أحيا يحيي حياء -من بَاب تعب- فَهُوَ حي، والجمع إِحْيَاء قَالَ تَعَالَى: ﴿ فَأَحْيَا بِهِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَآ ﴾ [النحل: ٦٥].

الموات: بِفَتْح الميم والواو المخففة عَلَى وزن سحاب، هِيَ الْأَرْض الَّتِي لم تُعْمَرْ قط، شبهت عمارتها بالحياة، وتعطيلها بالموت لعدم الِانْتِفَاع بِهَا بزرع وغيره، فمواتها مشتق من الْمَوْت الَّذِي هُوَ عدم الْحَيَاة.

وشرعا: الْأَرْض المنفكة عن الاختصاصات، كالطرق والأفنية، ومنفكة عن ملك معصوم لمسلم أَوْ لكافر.

والأصل فِي الإحياء السنة وَالْإِجْمَاع.

فمن السنة مَا رَوَاه الْإِمَام أَحْمَد وَالتِّرْمِذِيّ وَصَحَّحَهُ من حَدِيث جَابِر أَن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»[١].

قال **التِّرْمِذِيّ**: والعمل عَلَى هَذَا عِنْد بَعْض أهل العلم من أَصْحَاب النَّبِيّ ﷺ وغيرهم.

وقال **عروة**: عَامَّة فُقَهَاء الأمصار عَلَى أَن الْمَوَات يملك بالإحياء.

وقال **الوزير**: اتفقوا عَلَى جَوَاز إِحْيَاء الْأَرْض الْمَيْتَة.

قال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: قَدْ حدد الْفُقَهَاء ضابطًا لما يُملك بالإحياء، فقالوا: الَّذِي يُحيى هِيَ الْأَرْض الخالية من الاختصاصات، وعن ملك المعصومين، فدخل فِي هَذَا كله أَرْض لَا مالك لَهَا، وَلَيْسَ لَهَا اختصاص بالأملاك، وَلَا للناس فِيهَا اشتراك.

وخرج من هَذَا مَا لَا يملك، فالأرض المملوكة أَوْ الَّتِي جرى عَلَيْهَا ملك لمعصوم مَعْلُوم لَا تملك بالإحياء، حَتَّى وَلَوْ كَانَتْ دارسة عائدة مواتًا، وَكَذَلِكَ مَا تعلق بمصالح الأملاك، كالمتعلق بمصالح الدور والبلدان، مِمَّا يحتاجون إِلَيْهِ فِي مسيل مياههم ودفن أمواتهم، ومحتطباتهم ونحو ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ مَا النَّاس فِيهِ شركاء كالمعادن الجارية أَوْ الظَّاهِرَة، فوجود الإحياء فِي هَذِهِ الأشياء بِخِلَاف الأول؛ فَإِن من أحياه ملكه.

[١] رواه أحمد (١٤٢٢٦) والترمذي (١٣٧٨) وأبو داود (٣٠٧٣)

الْمَوَاتُ اصْطِلَاحًا: الْأَرْضُ الْمُنْفَكَّةُ عَنْ الِاخْتِصَاصَاتِ وَمِلْكٍ مَعْصُومٍ.

فَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا لَا مَالِكَ لَهَا، بِأَنْ لَمْ يَجْرِ عَلَيْهَا مِلْكٌ لِأَحَدٍ، وَلَمْ يُوجَدْ فِيهَا أَثَرُ عِمَارَةٍ، أَوْ شَكَّ فِي جَرَيَانِ مِلْكٍ مَعْصُوم عَلَيْهَا، أَوْ كَانَ بِهَا أَثَرُ مِلْكٍ وَلَوْ غَيْرَ جَاهِلِيٍّ، كَالْخَرَابَاتِ الَّتِي ذَهَبَتْ أَنْهَارُهَا، وَانْدَرَسَتْ آثَارُهَا، وَلَمْ يُعْلَمْ لَهَا مَالِكٌ، وَلَمْ تَتَعَلَّقْ بِمَصَالِحِ الْعَامِرِ مُلِّكَهَا بِالْإِحْيَاءِ، مُسْلِمًا كَانَ الْمُحْيِي أَوْ كَافِرًا، مُكَلَّفًا أَوْ غَيْرَهُ، بِإِذْنِ إِمَام فِي الْإِحْيَاءِ أَوْ دُونَهُ؛ لِأَنَّهَا عَيْنٌ مُبَاحَةٌ، فَلَا يَفْتَقِرُ مِلْكُهَا إِلَى إِذْنٍ. وَلَا يُمَلَّكُ بِإِحْيَاءٍ مَا قَرُبَ مِنْ عَامِرٍ، وَتَعَلَّقَ بِمَصَالِحِهِ، كَطُرُقِهِ، وَفِنَائِهِ، وَمَجْمَعِ نَادِيهِ، وَمَسِيلِ مَائِهِ، وَمَطْرَحِ قِمَامَتِهِ، وَمَلْقَى تُرَابِهِ وَآلَاتِهِ، وَمَرْعَاهُ، وَمُحْتَطَبِهِ، وَحَرِيمِ الْبِئْرِ، وَالنَّهَرِ، وَالْعَيْنِ، وَمِرْتَاضِ الْخَيْلِ، وَمَدَافِنِ الْمَوْتَى، وَمُنَاخِ الْإِبِلِ، وَالْمَنَازِلِ الْمُعَدَّةِ لِلْمُسَافِرِينَ حَوْلَ الْمِيَاهِ، وَالْبِقَاعِ الْمَرْصُودَةِ لِصَلَاةِ الْعِيدِ وَالِاسْتِسْقَاءِ. وَنَحْوِهَا، فَكُلُّ مَمْلُوكٍ لَا يَجُوزُ إِحْيَاءُ مَا تَعَلَّقَ بِمَصَالِحِهِ(١).

وَمَنْ أَحَاطَ مَوَاتًا بِحَائِطٍ(٢) مَنِيعٍ أَدَارَهُ حَوْلَهَا، بِمَا جَرَتِ الْعَادَةُ بِهِ مِنْ لَبِنٍ، أَوْ حَجَرٍ، أَوْ قَصَبٍ، أَوْ خَشَبٍ، وَنَحْوِهِ، فَقَدْ أَحْيَاهُ، سَوَاءٌ أَرَادَهَا

---

(١) **قال فِي الْمُغْنِي**: المعادن الظَّاهِرَة (ما بدا جوهره بِلَا عمل) كالملح والكحل والجص والبطحاء ومقاطع الطين والحجر وأشباه ذَلِكَ لَا تملك بالإحياء، وَلَا يجوز إقطاعها؛ لِأَنَّهَا تتعلق بِهَا مصالح الْعَامَّة، لَا نعلم فِيهِ خِلَافًا.

أما المعدن الباطن، وَهُوَ مَا لَا يظهر جوهره إِلَّا بالعمل والمعالجة، كالذهب وَالْفِضَّة والرصاص والنحاس فمن أحيا شَيْئًا من ذَلِكَ، وَلَوْ بِلَا إذن الْإِمَام ملكه بِمَا فِيهِ من معدن جامد كالذهب والفضة؛ لِأَنَّهُ من أَجْزَاء الْأَرْض، فيتبعها بالملك.

(٢) قال **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم آل الشَّيْخ**:

الإحياء كالحرز، يرجع فِيهِ إِلَى الْعُرْف، وَأَمَّا أنواعه فكثيرة، ومنها:

١- من أحاط مواتا بحائط منيع بِأَن أدار حوله مَا جرت بِهِ الْعَادَة، من لَبِنٍ أَوْ طوب =

لِلْبِنَاءِ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ حَفَرَ فِيهِ بِئْرًا وَصَّلَ مَاءَهَا، فَقَدْ أَحْيَاهَا، أَوْ أَجْرَى الْمَاءَ إِلَى الْمَوَاتِ مِنْ نَحْوِ عَيْنٍ كَنَهَرٍ، أَوْ حَبَسَ الْمَاءَ عَنْ أَرْضِ الْمَوَاتِ إِذَا كَانَتْ لَا تُزْرَعُ مَعَهُ، لِتُزْرَعُ فَقَدْ أَحْيَاهُ؛ لِأَنَّ نَفْعَ الْأَرْضِ بِذَلِكَ أَكْثَرُ مِنَ الْحَائِطِ.

= أَوْ حجر أَوْ قصب أَوْ خشب وَنَحوه، فقد أحياه وملكه، وقدر ارتفاع الجدار الَّذِي يحصل بِهِ الإحياء بارتفاع متر ونصف المتر، وَمَا دونه يكون صاحبه متحجرًا لَا محييا.

٢- إذا حفر بئرًا، فوصل ماؤها فقد أحياها، ولها حماها ومرافقها المعتادة.

٣- من أجرى الْمَاء إِلَى الْأَرْض الْمَوَات من نَحْو عَيْن أَوْ موارد، فقد أحيا تِلْكَ الْأَرْض.

٤- من حبس الْمَاء عن أَرْض موات، وَقَدْ غمرتها المياه إذا كَانَتْ لَا تزرع مَعَهُ، فَحَبَسَه ليزرعها، فقد أحياها.

٥-إذا عمد إِلَى أَرْض موات ذات حجارة وأشجار، فأزال حجارتها، وقطع أشجارها وسوّاها وعدلها ليعلوها السيل، لتكون بعلًا فقد أحياها.

والخلاصة: أن مَا عدّه النَّاس إِحْيَاء اعتبر إِحْيَاء، وَهُوَ يختلف باختلاف المقاصد من الِانْتِفَاع، وباختلاف أعراف البلدان.

وإذا أحيا الْأَرْض بنوع من الإحياء الشَّرْعِيَّة، استحق مرافقها ومنافعها من الطرق والميادين والساحات والمسايل ونحو ذَلِكَ، إذا كَانَتْ فِي موات من الْأَرْض.

وأما إن كَانَتْ فِي أمكنة عامرة بالسكنى أَوْ الزراعة من كُل جانب، فَلَيْسَ لَهَا حرم وَلَا مرافق خَاصَّة، وَإِنَّمَا لكل من الجيران أن ينتفع من المرافق بِمَا جرت بِهِ الْعَادَة.

وليس للإحياء حدٌّ محدود، فكل مَا أحياه الْإِنْسَان ملكه قل أَوْ كثر، وَإِنَّمَا الَّذِي يحدّد هُوَ الإقطاع، فَلَا يَنْبَغِي أن يُقْطَعَ الْإِنْسَان إِلَّا قدر مَا يستطيع إحياءً، والانتفاع به؛ لئلا يضيق عَلَى النَّاس فِي شَيْء هم شركاء فِيهِ.

قال فِي الشَّرْح الْكَبِير: تحجّر الْمَوَات مثل أَن يدير حول الْأَرْض ترابًا أَوْ حجارة، أَوْ يحيطها بجدار قصير، فَلَا يملكها بِذَلِكَ، لكن يصير أحق النَّاس بِهِ، فَهَذَا يمهل مُدَّة، فَإِن لم يتم الإحياء، وطالت مدته عُرْفًا، قيل لَهُ: إِمَّا أَن تحيي أَوْ تتركه، وَذَلِكَ إن حصل متشوف للإحياء. =

وَلَا يَحْصُلُ الْإِحْيَاءُ بِمُجَرَّدِ الْحَرْثِ وَالزَّرْعِ.

وحَرِيمُ الْبِئْرِ(١) الْعَادِيَّةِ، إِذَا كَانَتْ طُمَّتْ وَذَهَبَ مَاؤُهَا، فَجَدَّدَ حَفْرَهَا وَعِمَارَتَهَا، أَوِ انْقَطَعَ مَاؤُهَا فَاسْتَخْرَجَهُ: خَمْسُونَ ذِرَاعًا.

= وقد كتب **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم** لأحد القضاة يَقُول:

نفيدكم أن الأَرَضِينَ البِيض الَّتِي لَا يوجد بِهَا أثر إِحْيَاء أصلًا، أَنَّهَا لَا تملك بِمُجَرَّد الدعوى، وَلَوْ كَانَ بيد مدعيها صكوك استحكام، بَلْ هِيَ باقية مواتًا عَلَى الْأَصْل.

وقال **الشَّيْخ سليمان بْن عبد اللَّه**: الْأَرْض الَّتِي لم يعرف أَنَّهُ جرى عَلَيْهَا إِحْيَاء أصلًا، وَلَا هُنَا إِلَّا مجرد دعوى شخص، أَنَّهَا ملك آبائهم من غير إِحْيَاء، فَهَذِهِ الْأَرْض باقية عَلَى حكم الْمَوَات، فمن أحياها ملكها بإجماع الْعُلَمَاء.

وقال رَحِمَه اللَّه: فِي أَرْض بين قريتين، لَيْسَ فِيهَا مزارع وَلَا عيون، وَإِنَّمَا تزعم كُل قرية أَنَّهَا لَهُم، فليست لهؤلاء وَلَا لهؤلاء، بَلْ هِيَ باقية عَلَى الْأَصْل: من أحياها فَهِيَ لَهُ، وَهَذَا مِمَّا لَا يمتري فِيهِ أحد.

(١) جاء فِي سنن ابْن مَاجَهْ من حَدِيث عبد اللَّه بْن مغفل رَضِيَ اللَّه عَنْهُ أن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «مَنْ حَفَرَ بِئْرًا فَلَهُ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا عَطَنًا لِمَاشِيَتِهِ»[١].

دل الْحَدِيث عَلَى أَنَّهُ **يتعلق بحفر الآبار ثَلَاثَة أَحْكَام:**

أحدها: مَتَى تحيا، وتكون ملكا بالحفر؟

الثاني: تقسيمها حسب إرادة من حفرها.

الثالث: حريم الآبار يختلف باختلاف الْمُرَاد مِنْهَا.

قسّم الْعُلَمَاء الآبار المحفورة لطلب الْمَاء عَلَى عدة أَقْسَام:

١- **القسم الْأَوَّل**: إذا حفر إنسان بئرًا، فوصل فِي حفره إِلَى الْمَاء، فقد أحياها، فَإِن حفرها، وَلَم يصل إِلَى الْمَاء، فَلَيْسَ حفر إِحْيَاء، وَإِنَّمَا يعتبر تحجرًا، فَهُوَ أحق بِهَا من غيره، فَإِن وُجِد متشوّف لإحيائها، والانتفاع بِهَا، ضرب ولي الْأَمْر مُدَّة للتحجر، فَإِن أتم إحياءها فِي تِلْكَ الْمُدَّة المضروبة، وَإِلَّا نزعها منه، وأعطاها المتشوف لإحيائها. =

---

[١] رواه ابن ماجه (٢٤٨٦) والدارمي (٢٥١٢)

....

= ٢- **القسم الثَّانِي**: إذا حفرها، ووصل إِلَى الْمَاء، لَا يخلو قصده من ثَلَاثَة أُمُور:

- إِمَّا أَن يُرِيد تملكها للزراعة أَوْ سقيا خَاصَّة بِهِ، فَهَذِهِ محياة مملوكة.

- وإما أَن يكون حفرها لنفع المجتازين، فَهَذِهِ يشترك النَّاس فِي مائها، لَا فَضْل لأحد عَلَى أحد، والحافر لَهَا كأحدهم فِي السقي؛ لِأَنَّ الحافر لم يخص بِهَا نفسه وَلَا غيره.

- وإما أَن يحفرها لَا ليملكها، بَلْ ليرتفق وينتفع بمائها مادام مقيما عَلَيْهَا، فَإِذَا ظعن عَنْهَا انتفع بِهَا غيره، فَهَذِهِ لَا يملكها، وَإِنَّمَا هُوَ أحق بمائها مادام باقيًا عندها، فَإِذَا رحل صارت سابلة لِعُمُومِ النَّاس، فَإِذَا عاد رجع إِلَيْهِ حقه بالاختصاص بالارتفاق بمائها.

وهذه طريقة البادية الرحَّل، الَّذِين يقيمون إِقَامَة مؤقتة، ويظعنون حسب المراعي، وحسب فصول السنة.

وأما **حريم البئر** فَهِيَ أَنْوَاع:

الأول: أَن تكون البئرُ محاطةً من جَمِيع جوانبها بأملاك الْغَيْر، فَهَذِهِ لَيْسَ لَهَا حريم وَلَا مرافق، وَإِنَّمَا كُل وَاحِد ينتفع بِمَا جرت بِهِ الْعَادَة.

الثاني: أَن يريدها الحافر لسقي الماشية ونحو ذَلِكَ، فَهَذِهِ إِن كَانَتْ البئر قديمة، ثُمَّ جدد حفرها، فحريمها خمسون ذراعًا من كُل جانب من جوانبها.

وإِن كَانَتْ بَدِية محدثة، فحريمها خمسة وعشرون ذراعًا من كُل جانب، وَذَلِكَ بذارع اليد. وجعلت القديمة أَكْثَرَ حرمًا؛ لِأَنَّ ماءها غالبًا أغزر، وحاجتها إِلَى الساحة أَكْثَر، وَذَلِكَ لما رَوَى أَبُو عبيد فِي الْأَمْوَال عن سَعِيد بْن المسيب قَالَ: «السُّنَّةُ فِي حَرِيمِ الْقَلِيبِ الْعَادِيّ خَمْسُونَ ذِرَاعًا»[١].

وبعض الْعُلَمَاء جعل حريم البئر أربعين ذراعًا، وَهَذَا الحريم هُوَ معاطن الْإِبِل، وحَرَمٌ للبئر ومرافق لَهَا، ولآلاتها.

وقال **الْقَاضِي وغيره**: لَيْسَ هَذَا عَلَى طَرِيق التحديد، بَلْ حريمها فِي الحقيقة مَا يحتاج إِلَيْهِ فِي ترقية مائها مِنْهَا، وَهَذَا قَوْل جيد. =

[١] رواه الحاكم في المستدرك (٧٠٤١) والبيهقي في الكبرى (١١٦٤٩)

وَحَرِيمُ الْبَدِيِّ: خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا.

وَحَرِيمُ عَيْنٍ وَقَنَاةٍ: خَمْسُمِائَةِ ذِرَاعٍ بِذِرَاعِ الْيَدِ.

وَحَرِيمُ الشَّجَرَةِ الْمَغْرُوسَةِ بِمَوَاتٍ: قَدْرُ مَدِّ أَغْصَانِهَا حَوَالَيْهَا.

وَحَرِيمُ دَارٍ مِنَ مَوَاتٍ: حَوْلَهَا مَطْرَحُ تُرَابٍ، وَكُنَاسَةٍ، وَثَلْجٍ، وَمَاءِ مِيزَابٍ.

وَلَا حَرِيمَ لِدَارٍ مَحْفُوفَةٍ بِمِلْكِ الْغَيْرِ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ، وَيَتَصَرَّفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فِي مِلْكِهِ، وَيَنْتَفِعُ بِهِ بِحَسَبِ مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ.

وَلِإِمَامٍ إِقْطَاعُ مَوَاتٍ(١) لِمَنْ يُحْيِيهِ، وَلَا يَمْلِكُهُ بِمُجَرَّدِ الْإِقْطَاعِ، بَلْ هُوَ

= وإن كَانَتْ البئر تراد للزراعة فقد جَاءَ فِي سنن الدارقطني من حَدِيث أبي هُرَيْرَة أن النَّبيّ ﷺ قَالَ: «وَعَيْنُ الزَّرْعِ سِتُّمِائَةِ ذِرَاعٍ»[١] وَهَذَا قَوْل أَكْثَر الْعُلَمَاء، وقيل: قَدْر الْحَاجَة، وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي والموفق وغيرهما.

قال مفتي الديار السعودية الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم آل الشَّيْخ:

الحافر لغير الشرب، كمريد إِحْيَاء الْأَرْض للفلاحة، فَلَهُ مِمَّا حفر إِلَيْهِ مقدار الزرع؛ لِأَنَّهُ جَاءَ ليزرع، فَمَا كَانَ حواليه فَلَا يعترضه أحد؛ لِأَنَّهُ سبق إِلَيْهَا، فيترك لَهُ مَا جرت الْعَادَة بِهِ أَن يزرع، وفرق بين من حفر عَلَى الارتوازي، والذي عَلَى الْحَيَوَان. اهـ.

قلت: وكلام المفتي -رحمه اللَّه تعالى- هُوَ عَيْن الصَّوَاب.

(١) قسَّم **الْفُقَهَاء الإقطاع إِلَى ثَلَاثَة أَقْسَام**:

١ - **إقطاع قصد** بِهِ تمليك المقطَع لما أُقْطِعَ.

٢ - **إقطاع استغلال**، بِأَن يُقْطِعَ الْإِمَام أَوْ نائبه مَنْ يرى فِي إقطاعه مصلحة لينتفع بالشيء الَّذِي أُقْطِعَهُ، فَإِذَا فقدت الْمَصْلَحَة فللإمام استرجاعه.

٣ - **إقطاع إرفاق**، بِأَن يقطع الْإِمَام أَوْ نائبه الباعة الْجُلُوس فِي الطرق الواسعة والميادين والرحاب ونحو ذَلِكَ. =

---

[١] رواه بهذا اللفظ الديلمي في مسند الفردوس (٢٧٤٦)

....

= فأما إقطاع التمليك، فالمذهب أن المقطَع لَا يملك الْمَوَات بالإقطاع، وَإِنَّمَا يصير كالمتحجر الشَّارع فِي الإحياء، فَإِن أحياه ملكه، وحينئذ لَا يجوز استرجاعه منه بعد إحيائه؛ لِأَنَّهُ ملكه بالإحياء، فَإِن لم يحيه، ووجد متشوف لإحيائه، ضرب الْإِمَام أَوْ نائبه للمقطَع مُدَّة (حسب مَا يراه) إن أحياه فِيهَا، وَإِلَّا استرجعه.

قال فِي الْإِقْنَاع وشرحه: وَإِن أحياه غير المتحجر فِي مُدَّة المهلة أَوْ قبله، لم يملكه؛ لِأَنَّ حق المتحجر أسبق، فَكَانَ أَوْلى، ولمفهوم قوله ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فِي غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ فَهِيَ لَهُ»[١].

ولا يَنْبَغِي لِلْإِمَام أن يقطع إِلَّا مَا قدر المقطَع عَلَى إحيائه؛ لِأَنَّ فِي إقطاعه أَكْثَر من ذَلِكَ تضييقًا عَلَى النَّاس فِي حق مشترك بينهم، (وقد استرجع عمر فِي خلافته من بلال بْن الحارث مَا عجز عن عمارته من العقيق الَّذِي أقطعه النَّبِيّ ﷺ).

قال **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم**: لَا يقطع كُل فرد إِلَّا الشَّيْء الَّذِي يقدر عَلَى إحيائه؛ لِأَنَّ فِي إقطاعه أَكْثَر من ذَلِكَ تضييقا عَلَى النَّاس فِي حق مشترك بينهم.

وقال فِي شرح الْإِقْنَاع وغيره: وَلَا يجوز لِلْإِمَام إقطاع مَا لَا يجوز إحياؤه، مِمَّا قرب من العامر، وتعلق بمصالحه؛ لِأَنَّهُ فِي حكم المملوك لأهل العامر.

وقالت **الهيئة القضائية فِي الديار السعودية**: إقطاع الْأَرْض الْمَوَات لَا يسري عَلَى أملاك الآخرين، ومرافِق الْبَلَد ومصالحها، وَمَا تحتاج إِلَيْهِ.

وقال فِي الْإِنْصَاف: قَالَ الحارثي: يثبت الملك بنفس الإقطاع، فيبيع ويهب ويفرق ويورث عَنْهُ.

قال: وَهُوَ الصَّحِيح.

وبهذا الْقَوْل أفتت الهيئة القضائية فِي الديار السعودية، وَاللَّه أعلم.

(فائدة):

قال **شَيْخ الْإِسْلَام**: مَا علمت أحدًا من عُلَمَاء الْمُسْلِمِينَ من الْأَئِمَّة الْأَرْبَعَة وَلَا غيرهم قَالَ: إِجَارَة الإقطاعات لَا تجوز، حَتَّى حدث بَعْض أهل زماننا، فابتدع الْقَوْل بعدم الجواز.

---

[١] رواه البخاري تعليقا باب من أحيا أرضا مواتاً والترمذي (١٣٧٩) وأبو داود (٣٠٧٣) واحمد (١٣٨٥٩)

أَحَقُّ مِنْ غَيْرِهِ، فَإِذَا أَحْيَاهُ[1] مُلِّكَهُ.

ولِلإمَامِ أَيْضًا إِقْطَاعُ غَيْرِ مَوَاتٍ تَمْلِيكًا وَانْتِفَاعًا، لِلْمَصْلَحَةِ.

وَلَهُ إِقْطَاعُ جُلُوسٍ لِبَيْعٍ وَشِرَاءٍ فِي طُرُقٍ وَاسِعَةٍ بِلَا ضَرَرٍ عَلَى النَّاسِ، فَيَكُونُ الْمُقْطَعُ أَحَقَّ بِهَا، وَلَا يُزَالُ اخْتِصَاصُهُ بِنَقْلِ مَتَاعِهِ مِنْهَا، وَلَهُ التَّظْلِيلُ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا لَيْسَ بِبِنَاءٍ بِلَا ضَرَرٍ، وَيُسَمَّى هَذَا: إِقْطَاعَ إِرْفَاقٍ.

وَأَمَّا مِنْ غَيْرِ إِقْطَاعٍ، فَيَجُوزُ لِمَنْ سَبَقَ غَيْرَهُ بِالْجُلُوسِ فِي طَرِيقٍ وَاسِعَةٍ، وَرَحْبَةِ مَسْجِدٍ غَيْرِ مَحُوطَةٍ، وَيَكُونُ أَحَقَّ بِهِ مَا دَامَ مَتَاعُهُ فِيهَا، فَإِنْ طَالَ الْجُلُوسُ فِيهَا أُزِيلَ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ كَالْمُتَمَلِّكِ.

وَإِنْ سَبَقَ اثْنَانِ فَأَكْثَرُ اقْتَرَعَا.

وَلِمَنْ فِي أَعْلَى مَاءٍ مُبَاحٍ: كَالْأَمْطَارِ، وَالْأَنْهَارِ الصِّغَارِ، سَقْيُ وَحَبْسُ مَاءٍ حَتَّى يَصِلَ إِلَى كَعْبِهِ، ثُمَّ يُرْسِلُهُ إِلَى مَنْ يَلِيهِ، فَيَفْعَلُ كَذَلِكَ، وَهَلُمَّ جَرًّا.

فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنِ الْأَوَّلِ أَوْ مَنْ بَعْدَهُ شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ لِلْآخَرِ.

وَمَنْ حَفَرَ بِئْرًا لِيَرْتَفِقَ بِهَا **كَالسَّفَّارَةِ** لِشُرْبِهِمْ وَدَوَابِّهِمْ، فَهُمْ أَحَقُّ بِمَائِهَا مَا أَقَامُوا عَلَيْهَا، وَلَا يُمَلَّكُونَهَا لِجَزْمِهِمْ بِانْتِقَالِهِمْ عَنْهَا وَتَرْكِهَا،

---

(١) قَالَ **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم**: الَّذِي يقضي بِهِ الشَّرْع: أَن الْأَصْل فِي الأراضي الْمَوَات إباحة التملك لمن سبق إِلَيْهَا، فليست ملكا للحكومة، وَلَا يشترط فِي إحيائها إذن ولي الْأَمْر، فمعارضة البلدية لمن سبق إِلَى الْأَرْض، لَا محل لها؛ للأدلة الكثيرة الدالة عَلَى إباحة الإحياء والملك بِهِ، وَلَوْ بِلَا إذن الْإِمَام. وَإِنَّمَا للحكومة إقطاع الْمَوَات الَّذِي لم تتعلق بِهِ مصالح البلاد ومرافقها.

وَبَعْدَ رَحِيلِهِمْ تَكُونُ سَبِيلًا لِلْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ عَادُوا كَانُوا أَحَقَّ بِهَا مِنْ غَيْرِهِمْ(١).

وَلِإِمَامٍ وَحْدَهُ دُونَ آحَادِ النَّاسِ حِمَى مَرْعًى لِدَوَابِّ الْمُسْلِمِينَ الَّتِي يَقُومُ بِحِفْظِهَا، كَخَيْلِ الْجِهَادِ وَالصَّدَقَةِ، بِلَا ضَرَرٍ بِالتَّضْيِيقِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ.

وَمَا حَمَاهُ النَّبِيُّ ﷺ لَيْسَ لِأَحَدٍ نَقْضُهُ، وَمَا حَمَاهُ غَيْرُهُ مِنَ الْأَئِمَّةِ يَجُوزُ(٢) نَقْضُهُ.

---

(١) أفتى زعيم الدَّعْوَة السلفية بعد أبيه الشَّيْخ عبد اللَّه بْن مُحَمَّد ومفتي البلاد السعودية عن المسابيل بِمَا يَأْتِي: **المسابيل قسمان**:

أحدهما: فِيهِ عمل لأرباب الأملاك، وَهُوَ مَا يحفرونه لتجري مَعَهُ السيول، فَهَذَا القسم يملك بالإحياء، فحفره وتوجيه السيل مَعَهُ إِحْيَاء لَهُ.

الثاني: لَيْسَ لأرباب الأملاك فِيهِ عمل بالحفر وَنَحْوه، وَإِنَّمَا وجده صاحب الملك ينحدر سيله من الجبل بطبعه إِلَى جهة ملكه، فَهَذَا إذا استغنت الْأَرْض المملوكة عن سيل مسيلها، وَلَم يبق لَهَا حاجة إِلَى مائه، كأن جعلت هَذِهِ الْأَرْض المملوكة بيوتًا ونحو ذَلِكَ، فالذي يظهر أن حق اختصاص أصحابها بِهَذَا السيل يزول، وَيَكُون حكمه حكم الْأَرْض الْمَوَات، مَا لم يَكُن لَهُم فِيهِ سبب اختصاص آخر من تحجر أَوْ حفر بئر لم يصل إِلَى الْمَاء. وتأيدت هَذِهِ الفتوى من الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم آل الشَّيْخ مفتي البلاد السعودية فِي عصره.

(٢) حِمى النَّبِيّ ﷺ: جَاءَ فِي صَحِيح الْبُخَارِيّ من حَدِيث ابْن عَبَّاس رَضِيَ اللَّه عنهما، أَن الصعب بْن جثامة رَضِيَ اللَّه عَنْهُ أخبره أَن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ»[١] فدل الْحَدِيث عَلَى أَن مَا حماه النَّبِيّ ﷺ فَهُوَ يبقى، وَلَا يغير وَلَا يجوز إبطاله وَلَا نقضه وَلَا تغييره، لَا مَعَ الْحَاجَة إِلَيْهِ وَلَا مَعَ عدمها؛ لِأَنَّهُ حمى بنص، والاجتهادُ لَا يبُطل النص وَلَا ينقضه.
=

---

[١] رواه البخاري (٢٣٧٠) وأبو داود (٣٠٨٣) وأحمد (١٥٩٩٠)

....

= أما مَنْ بعده من الخلفاء والأئمة والملوك، فلهم أن يحموا الْأَرْض الْمَوَات، لرعي دواب الْمُسْلِمِينَ، مَا لم يضيق عَلَى الْمُسْلِمِينَ، لما رَوَى أَبُو عبيد أن عمر رَضِيَ اللَّه عَنْهُ قَالَ: «لَوْلَا مَا أَحْمِلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ مَا حَمَيْتُ مِنْ الْأَرْضِ شِبْرًا فِي شِبْرٍ»[١] وَقَدْ اشتهر حمى عثمان رَضِيَ اللَّه عَنْهُ، وَلَمْ ينكر، فَكَانَ كالإجماع.

وليس لغير إِمَام الْمُسْلِمِينَ أن يحمي شيئًا؛ فَإِن إِمَام الْمُسْلِمِينَ قائم مقامهم فِيمَا هُوَ من مصالحهم دون غيره،؛ لقوله ﷺ: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ فِي الْمَاءِ وَالْكَلَإِ وَالنَّارِ»[٢].

قال: **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم**: الحكم الشرعي يقضي بِأَن جَمِيع الأحمية باطلة إِلَّا حمى النَّبِيّ ﷺ لقوله ﷺ: «لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ».

رواه الْبُخَارِيّ، وَلَا نزاع بين أهل العلم فِي ذَلِكَ.

وَهَذِهِ نبذة عن حمى النَّقِيع الَّذِي حماه النَّبِيّ ﷺ نلخِّصها من قرارٍ لِهَيْئَة التميز، ومن بحث **للأستاذ علي بْن ثَابِت العمري** أحد أبناء ضواحي المدينة المنورة.

النِقَّيع: بالنون المفتوحة، والقاف المكسورة، والياء التحتية الساكنة، والعين المهملة اسم جِنْس لكل مَوْضِع يستنقع بِهِ الْمَاء، فسمي بِهِ هَذَا الحمى.

وحدوده مَا يَأْتِي: **من الغرب**: جبل قدس (أو قيس)، وعرض هَذَا الحد (١٥) كيلا، وعرض هَذَا الضلع (١٢) كيلا.

من الشرق: حرة بني عمرو، من قبائل حرب، وكانت فِي السابق لقبيلة سليم، وعرض هَذَا الحد (١٢) كيلا.

من الشمال: مضيق واحة النقيع، وعرض هَذَا الحد (٦) كيلا.

من الجنوب: جبلان أسودان، يُقَال لأحدهما: عبود، والثاني: برام، وعرض هَذَا الحد (٨) كيلا، ويقع حمى النقيع عن المدينة غربا بمسافة (٧٥) كيلا، وَهُوَ تابع لمقاطعة تسمى: وادي الفرع. =

---

[١] رواه البخاري (٣٠٩٥) ومالك (١٥٩٣)

[٢] رواه بهذا اللفظ الحارث بن أبي أسامة (٤٤٩)

= **النصوص فِيهِ:**

١ - مَا رَوَاه الْإِمَام أَحْمَد عن ابْن عمر أَن النَّبِيّ ﷺ «حَمَى النَّقِيعَ لِلْخَيْلِ»[١].

٢ - جَاءَ فِي صَحِيح الْبُخَارِيّ قَالَ: قَالَ ابْن شهاب الزهري: «بَلَغَنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَمَى النَّقِيعَ»[٢].

٣ - وروى الزبير بْن بكار عن أبي المرواح المزني: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَزَلَ بِالْنَّقِيعِ، وَقَالَ: نِعْمَ مَرْتَعُ الْأَفْرَاسِ، يُحْمَى لَهُنَّ، وَيُجَاهَدُ بِهِنَّ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، حَمَاهُ النَّبِيُّ ﷺ وَاسْتَعْمَلَنِي عَلَيهِ»[٣].

٤ - وجاء فِي تاريخ المدينة لابن شبة بسنده إِلَى ابْن عمر: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَمَى النَّقِيعَ لِلْخَيلِ تَرْعَى فِيهِ»[٤] والآثار فِيهِ كَثِيرَة.

قال فِي الشَّرْح الْكَبِير: وَمَا حماه النَّبِيّ ﷺ، فَلَيْسَ لأحد نقضه وَلَا تغييره، مَعَ بَقَاء الْحَاجَة إِلَيْهِ وعدمها؛ لِأَنَّ مَا حكم بِهِ النَّبِيّ ﷺ نص لَا يجوز نقضه بالاجتهاد.

وقال فِي شرح الْإِقْنَاع: وَكَانَ للنبي ﷺ فقط دون غيره أَن يحمي لنفسه لقوله: «لَا حِمَى إِلَّا لَلَّهِ وَلِرَسُولِهِ» رَوَاه أَبُو دَاوُد، وروى أَبُو عبيد: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حمى النَّقِيعِ لِخَيْلِ الْمُسْلِمِينَ»[٥].

قال **ابْن كَثِير** عِنْد قوله تَعَالَى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٣٦] فَهَذِهِ الْآيَة عَامَّة فِي جَمِيع الْأُمور، وَذَلِكَ أَنَّهُ إذا حكم اللَّه وَرُسُوله بِشَيْء فَلَيْسَ لأحد مخالفته، وَلَا اختيار وَلَا رأي وَلَا قَوْل. =

[١] رواه أحمد (٦٤٠٢)

[٢] رواه البخاري (٢٣٧٠) تعليقا وأبو داود (٣٠٨٤) وأحمد (١٦٢٢٣)

[٣] ذكر ذلك ياقوت الحموي في معجم البلدان (٥/ ٣٠٢)

[٤] رواه بمعناه البخاري (٢٣٧٠) وأبو داود (٣٠٨٤) وأحمد (٦٤٠٢)

[٥] رواه أحمد (٦٤٠٢)

وَمَنْ جَلَسَ فِي نَحْوِ جَامِعٍ لِفَتْوَى، أَوْ إِقْرَاءٍ، فَهُوَ أَحَقُّ بِمَكَانِهِ مَا دَامَ فِيهِ، أَوْ غَابَ لِعُذْرٍ وَعَادَ قَرِيبًا.



= وقد صَارَ مرافعة شرعية بخصوص -وادي النقيع- عِنْد قاضي وادي الفرع الشَّيْخ مُحَمَّد بْن أَحْمَد الراضي، ودَرَسَ الموضوعَ من جَمِيع جوانبه، ورجع إِلَىٰ المصادر واستعان بأهل الخبرة من أهل المنطقة، ثُمَّ حكم ببقاء حمى النَّبِيّ ﷺ، وَذَلِكَ للمصلحة الْعَامَّة الَّتِي كَانَتْ تجري زمن النَّبِيّ ﷺ، وتأيَّد حكمه من محكمة التميز للمنطقة الغربية، والصك الَّذِي أصدره الشَّيْخ الراضي برقم - ٧ - وبتاريخ ٢٩/ ١/ ١٤٠٦هـ.

وصادقت هَيْئَة التميز بقولها: نصادق عَلَىٰ صرف النَّظَر عن إثبات ملكية باقي الحمى الَّذِي لم يحيَ، وإفهام المنهيين بِأَن الأحمية والفلاة لَا تملك

أما الأحمية الأخُرَ فَقَالَ **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم** لأحد القضاة: أفيدكم أَن الحكم الشرعي يقضي بِأَن جَمِيع الأحمية باطلة إِلَّا حمى النَّبِيّ ﷺ؛ لما فِي الْبُخَارِيّ: «لَا حِمَى إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ»[١]، وَإِنَّمَا تنازع الْعُلَمَاء هل لولاة الْأَمْر أَن يحموا لإبل الصَّدَقَة وَمَا إِلَىٰ ذَلِكَ أَوْ لا؟.

الراجح الْأَوَّل إذا رأى ولي الْأَمْر بنظره المصلحي، فيظهر أَنَّهُ لَا بأس بمثل هَذِهِ الأحمية المؤقتة.

وأما الحمى، فالأصل عدم جوازه إِلَّا أَن يترتب عَلَىٰ نقضه شر ومفسدة، فَلَا بأس من إبقائه مؤقتًا، ومقدَّرًا بوقتٍ درءً للشر والمفسدة.

وقال **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم**: أما مَا يتعلق بمنفعة أهل الحمى من الْمَوَات، فَلَا يجوز بيعه وَلَا إحياؤه.

وقالت **الهيئة القضائية** بخطابٍ لها مؤرخٍ في ٢٧/ ٢/ ٩٢هـ: كُل من أحيا أرضا بجانب المسيل، ملكها بحقوقها ومرافقها ومشاربها، وَلَيْسَ لأحد إبطال هَذَا الحق.

أما نفس أَرْض الوادي، فَلَا يَصِح تملكها وَلَا إحياؤها.

[١] رواه البخاري (٢٣٧٠) وأبو داود (٣٠٨٣) وأحمد (١٥٩٩٠)

بَابُ اللُّقَطَة (١)

(١) اللُّقَطَة: فِيهَا أربع لغات، أشهرها أَنَّهَا بضم اللام وفتح القاف.

قال الزمخشري: أَجْمَع أهل اللغة ورواة الْأَخْبَار عَلَى أن اللُّقَطَة: الشَّيْء الملتقط.

واصطلاحًا: هِيَ مَال أَوْ مختص ضل عن ربه، وتتبعه همة أوساط النَّاس.

وأصل حكمها السنة وَالْإِجْمَاع.

فمن السنة مَا فِي الصَّحِيحَيْنِ من حَدِيث زيد بْن خالد الجهني قَالَ: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَن اللُّقَطَةِ الذَّهَبِ أَو الْوَرِقِ فَقَالَ: اعْرِفْ وِكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ فَاسْتَنْفِقْهَا وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِن الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ. وَسَأَلَهُ عَنْ ضَالَّةِ الْإِبِلِ فَقَالَ: مَا لَكَ وَلَهَا دَعْهَا فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا. وَسَأَلَهُ عَنْ الشَّاةِ فَقَالَ: خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ»[١].

وفِي اللُّقَطَة أَحَادِيث كَثِيرَة.

واختلف الْعُلَمَاء فِي حكم الالتقاط:

فإنه إذا وجدها بمضيعة، وأمِنَ نفسه عَلَيْهَا، فذهب أَبُو حَنِيفَة إِلَى أَن الْأَفْضَل التقاطها؛ لحفظها لصاحبها إن جَاءَ، وَإِلَّا تَمَوَّلَهَا.

وذهب مالك إِلَى اسْتِحْبَاب أخذها إن كَانَتْ لُقَطَةً ذات بال؛ لِأَنَّ فِي التقاطها حفظ مَال المسلم عَلَيْهِ.

وذهب الشَّافِعِيّ إِلَى اسْتِحْبَاب أخذها إن أمن نفسه عَلَيْهَا، ووجدها فِي مضيعة، وْاخْتَار هَذَا الْقَوْل أَبُو الخطاب من الْحَنَابِلَة.

وذهب الْإِمَام أَحْمَد إِلَى أَن الْأَفْضَل هُوَ تركها، فَإِنَّهُ يرى -رحمه الله- أَنَّهُ لَا يعدل بالسلامة شيئًا وكل من هَذِهِ الْأَقْوَال الْأَرْبَعَة لَهُ أنصار من السلف. =

[١] رواه البخاري (٢٤٢٨) ومسلم (١٧٢٢) والترمذي (١٣٧٢) وأبو داود (١٧٠٤) وابن ماجه (٢٥٠٤)

اللُّقَطَةُ: مَالٌ أَوْ مُخْتَصٌّ ضَلَّ عَنْ رَبِّهِ، وَتَتْبَعُهُ هِمَّةُ أَوْسَاطِ النَّاسِ.

فَالْمَالُ كَالنَّقْدِ، وَالْمُخْتَصُّ كَخَمْرِ الْخَلَّالِ.

وَاللُّقَطَةُ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ:

الْأَوَّلُ: الرَّغِيفُ، وَالسَّوْطُ، وَشِسْعُ نَعْلٍ وَنَحْوُهُ، مِمَّا لَا تَتْبَعُهُ هِمَّةُ الْأَوْسَاطِ مِنَ النَّاسِ، فَلَا يَهْتَمُّونَ فِي طَلَبِهِ، فَهَذَا يُمَلَّكُ بِلَا تَعْرِيفٍ(١)، **وَيُبَاحُ**

= والراجح التقاطها لمن أمن نفسه عَلَيْهَا، وقوي عَلَىَ تعريفها، وتركها أفضل عِنْد فَقْد هذين الشرطين، فَإِن التقاطها ولاية من الولايات لَا تكون إِلَّا للقوي الأمين، وَإِلَّا فتركها أسلم.

أقسام اللُّقَطة:

تنقسم إِلَى أَرْبَعَة أَقْسَام:

الأول: مَا لَا تتبعها همة أوساط النَّاس كالسوط والرغيف، فَهَذَا يملك بِلَا تعريف، وَإِن وجد صاحبه قبل إنفاقه واستهلاكه أعطاه إياه.

الثاني: الضوال الَّتِي تمتنع من صغار السباع كالإبل والضباء والطيور، فَهُوَ محصن وممتنع إِمَّا بقوَّته كالإبل، وَإِمَّا بعَدْو كالغزال، وَإِمَّا بطيرانه، فَهَذَا يحرم التقاطه.

الثالث: لُقَطة الحرم، فَهَذِهِ يحرم التقاطها إِلَّا لمن يُريد تعريفها أبد الدهر؛ لحديث: «وَلَا تَحِلُّ سَاقِطَتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ»[١]، وَهَذَا مَذْهَب الشَّافِعِيّ، ورواية عن أَحْمَد، وَأَمَّا مَذْهَب الثَّلَاثَة، فَإِنَّهَا كغيرها، وسيأتي بأبسط من هَذَا إِن شَاءَ اللَّه تَعَالَىَ.

الرابع: ماعدا مَا تقدم من الْأَمْوَال الضائعة عن أهلها، من حَيَوَان وأثمان ومتاع، فَهَذِهِ يحل التقاطها، ويعرف عَلَيْهَا، ولها أَحْكَام اللُّقَطَة الآتية، إِن شَاءَ اللَّه تَعَالَىَ.

(١) جَاءَ فِي الصَّحِيحَيْنِ من حَدِيث أنس رَضِيَ اللَّه عَنْهُ قَالَ: «مَرَّ النَّبِيُّ ﷺ بِتَمْرَةٍ فِي الطَّرِيقِ قَالَ: لَوْلَا أَنِّي أَخَافُ أَنْ تَكُونَ مِن الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا»[٢]. =

---

[١] رواه البخاري (٢٤٣٤) ومسلم (١٣٥٥) وأبو داود (٢٠١٧) وأحمد (٧٢٠١)

[٢] رواه البخاري (٢٤٣١) ومسلم (١٠٧١) وأبو داود (١٦٥٢) وأحمد (١٢٥٠٢)

الاِنْتِفَاعُ بِهِ، لَكِنْ لَوْ وَجَدَ رَبَّهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ، إِنْ كَانَ بَاقِيًا لَدَيْهِ، وَإِلَّا لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ.

الثَّانِي: الضَّوَالُّ الَّتِي تَمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ، كَثَعْلَبٍ، وَذِئْبٍ، وَشِبْلِ الْأَسَدِ، كَالْإِبِلِ، وَالْبَقَرِ، وَالظِّبَاءِ، وَالطُّيُورِ فَهَذَا يَحْرُمُ الْتِقَاطُهُ، فَإِنْ أَخَذَهَا ضَمِنَهَا كَضَمَانِ غَصْبٍ، وَلَا يَزُولُ الضَّمَانُ إِلَّا بِدَفْعِهِ لِلْإِمَامِ، أَوْ نَائِبِهِ، أَوْ بِرَدِّهَا إِلَى مَكَانِهَا بِإِذْنِهِ.

= ففي الْحَدِيث دَلِيل عَلَى أَن قليل الْمَال الساقط يملك بِمُجَرَّد وجوده والتقاطه، وَلَا يجب تعريفه إِن لم يعلم صاحبه، فَإِن علم صاحبه، وَهُوَ باق ردَّه إِلَيْهِ، وَإِن لم يَكُن باقيا، فَلَا يلزم ردّ بدله.

وَفِيهِ ورع النَّبيّ ﷺ، فالتمرة مباحة لَهُ ﷺ؛ لِأَنَّهَا من حَيْثُ الملكُ لُقَطَةٌ يسيرة، ومن حَيْثُ الصَّدَقَة، لم تتحقق، ولكنّ ورعه كفَّه عن مَا فِيهِ شبهة وَإِن قلَّت.

قال بعضهم: الورع مجتمع فِي قوله ﷺ: «مِنْ حُسْنِ إِسْلَامِ الْمَرْءِ تَرْكُهُ مَا لَا يَعْنِيهِ»[١]. فالحديث يَعُمُّ الْكَلَام والنظر والاجتماع والبطش والمشي وسائر الحركات الباطنة والظاهرة، فَهَذِهِ الْحِكْمَة النبوية الشافية فِي الورع كافية.

قال **الْإِمَام الخطابي**: كُل مَا شككت فِيهِ، فالورع اجتنابه.

وحديث: «دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَىَ مَا لَا يَرِيبُكَ»[٢] مَعَنَاهُ أنك إذا شككت فِي شَيْء، فدعه.

وقال **شَيْخ الْإِسْلَام**: الورع ترك مَا يُخَافُ ضَرَرُهُ فِي الْآخِرَة.

وَفِيهِ أَن الورع لَا يكون إِلَّا مَعَ خوف ووجود شبهة، أما الورع من دون ذَلِكَ فَلَا يُسَمَّى ورعا، إِنَّمَا هُوَ وسواس.

قال فِي **الإحياء**: ورع الصالحين هُوَ ترك مَا يتطرق إِلَيْهِ احتمال التَّحْرِيم بِشَرْط أن يكون لِذَلِكَ الاحتمال موقع، فَإِن لم يَكُن لَهُ موقع، فَهُوَ ورع الموسوسين.

---

[١] رواه الترمذي (٢٣١٧) وابن ماجه (٣٩٧٦)

[٢] رواه الترمذي (٢٥١٨) والنسائي (٥٧١١) وأحمد (٢٧٨١٩)

الثَّالِثُ: مَا عَدَا مَا تَقَدَّمَ مِنْ حَيَوَانٍ، كَغَنَمٍ، وَفُصْلَانٍ، وَعَجَاجِيلَ، وَأَفْلَاءٍ وَغَيْرِهِ، وَكَأَثْمَانٍ، وَمَتَاعٍ.

فَهَذَا **يَجُوزُ** الْتِقَاطُهُ لِمَنْ أَمِنَ نَفْسَهُ عَلَيْهِ، وَقَوِيَ عَلَى تَعْرِيفِهِ، وَالْأَفْضَلُ تَرْكُهَا، وَإِلَّا يَأْمَنْ نَفْسَهُ عَلَى مَا الْتَقَطَهُ، أَوْ أَمِنَ نَفْسَهُ، وَلَكِنْ عَجَزَ عَنْ تَعْرِيفِهِ، فَهُوَ كَغَاصِبٍ، فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ، وَيَضْمَنُهُ إِنْ تَلِفَ وَلَوْ لَمْ يُفَرِّطْ، وَلَا يَمْلِكُهُ وَلَوْ عَرَّفَهُ.

وَمَنْ جَازَ لَهُ الْتِقَاطُ هَذَا النَّوْعِ فَالْتَقَطَهُ وَعَرَّفَهُ مِنْ حِينِ الْتِقَاطِهِ حَوْلًا كَامِلًا، وَلَمْ يَجِدْ صَاحِبَهُ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُهُ حُكْمًا مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ كَمِيرَاثٍ، غَنِيًّا كَانَ الْمُلْتَقِطُ أَوْ فَقِيرًا.

وَلُقَطَةُ الْحَرَمِ تُمَلَّكُ بِالتَّعْرِيفِ كَلُقَطَةِ الْحِلِّ(١).

---

(١) اختلف الْعُلَمَاء فِي هَذَا:

فذهب الْأَئِمَّة الثَّلَاثَة إِلَى أَن لُقَطَة الحِلِّ والحرم سَوَاءٌ فِي الحكم، وروي عن جماعة من السلف مِنْهُم ابْن عمر، وَابْن عَبَّاس، وعائشة، وَابْن المسيب، مُسْتَدِلِّينَ بعموم أَحَادِيث اللُّقَطَة.

وذهب الْإِمَام الشَّافِعِيّ ورواية عن أَحْمَد إِلَى أَنّ لُقَطَة الحرم **لا يحل** التقاطها إِلَّا لمن يُرِيد تعريفها أبدًا، وَلَم يقصد تملكها؛ لِأَنَّ النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «لَا تَحِلُّ سَاقِطَتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ».

قال أَبُو عبيد: المنشد المعرف، واختصت بِهَذَا من دون سَائِر البلدان.

أما لُقَطَة الحاج، فأجمع الْعُلَمَاء عَلَى تَحْرِيم التقاطها.

قال ابْن وهب: يَعْنِي تركها، حَتَّى يجدها صاحبها.

وتُمَيَّز لُقَطَة الحاج عن غير الحاج بقرينة الزمان والمكان، **فالزمن** أن تكون فِي أَيَّام الحج، **والمكان** أن تكون فِي أمكنة تجمع الحاج وازدحامهم، وتُفَارِقُ غيرَها بِأَن لُقَطَة =

وَيَلْزَمُهُ أَنْ يُعَرِّفَهُ فَوْرَ الْتِقَاطِهِ نَهَارًا أَوَّلَ كُلِّ يَوْمٍ أُسْبُوعًا، ثُمَّ عَادَةً بِأَنْ يُنَادِي: (مَنْ ضَاعَ مِنْهُ شَيْءٌ أَوْ نَفَقَةٌ) فِي مَجَامِعِ النَّاسِ غَيْرِ الْمَسَاجِدِ، وَأُجْرَةُ الْمُنَادِي عَلَى الْمُلْتَقِطِ.

وَحَيْثُ مَلَكَهُ، فَإِنَّهُ لَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ قَبْلَ مَعْرِفَةِ صِفَاتِهِ، بِأَنْ يَعْرِفَ وِعَاءَهُ، وَوِكَاءَهُ، وَهُوَ الْخَيْطُ الَّذِي يُشَدُّ بِهِ، وَعِفَاصَهُ، وَهُوَ صِفَةُ الشَّدِّ، وَيَعْرِفَ جِنْسَ الْمُلْتَقَطِ وَصِفَتَهُ، **وَسُنَّ** ذَلِكَ عِنْدَ وِجْدَانِهَا، وَأَنْ يُشْهِدَ عَدْلَيْنِ عَلَيْهَا.

وَمَتَى جَاءَ طَالِبُهَا فَوَصَفَهَا، لَزِمَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ بِلَا بَيِّنَةٍ وَلَا يَمِينٍ، وَإِنْ لَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهُ.

وَإِنْ وَصَفَهَا اثْنَانِ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ قُرِعَ أَخَذَهَا بِيَمِينِهِ.

وَإِنْ تَلِفَتِ اللُّقَطَةُ، أَوْ نَقَصَتْ فِي الْحَوْلِ بِيَدِ مُلْتَقِطٍ بِلَا تَفْرِيطٍ مِنْهُ لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ بِيَدِهِ كَوَدِيعَةٍ.

وَإِنْ تَلِفَتْ أَوْ نَقَصَتْ بَعْدَ الْحَوْلِ ضَمِنَهَا وَلَوْ بِلَا تَفْرِيطٍ؛ لِدُخُولِهَا فِي مِلْكِهِ، فَتَلَفُهَا مِنْ مَالِهِ.

وَإِنْ أَدْرَكَهَا رَبُّهَا بَعْدَ الْحَوْلِ مَبِيعَةً وَنَحْوَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا الْبَدَلُ، وَتُعْتَبَرُ الْقِيمَةُ يَوْمَ عَرَفَ رَبُّهَا.

وَالسَّفِيهُ وَالصَّغِيرُ يُعَرِّفُ لُقَطَتَهُمَا وَلِيُّهُمَا، لِقِيَامِهِ مَقَامَهُمَا، وَيَلْزَمُ الْوَلِيَّ أَخْذُهَا مِنْهُمَا، وَيَضْمَنُ إِنْ تَرَكَهَا، فَإِنْ لَمْ تُعَرَّفْ، فَهِيَ لِوَاجِدِهَا.

وَمَنْ تَرَكَ حَيَوَانًا لَا مَتَاعًا بِفَلَاةٍ، لِانْقِطَاعِهِ: بِعَجْزِهِ عَنْ مَشْيٍ، أَوْ عَجَزَ رَبُّهُ عَنْ عَلَفِهِ، مَلَكَهُ آخِذُهُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَهُ رَغْبَةً عَنْهُ.

= الحرم تكون فِيهِ، أما لُقَطَة الحاج فقد تكون فِي الحل كعرفات وطرق الحجاج القريبة من الحرم والمشاعر والمواقيت أيَّام مواسم الإِحْرَام.

وَكَذَا مَا يُلْقَى فِي الْبَحْرِ خَوْفًا مِنْ غَرَقٍ.

وَإِنِ انْكَسَرَتْ سَفِينَةٌ فَسَقَطَ مِنْهَا مَتَاعٌ فِي الْبَحْرِ، فَاسْتَخْرَجَهُ قَوْمٌ، فَهُوَ لِرَبِّهِ، وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ مِثْلِهِ.

وَمَنْ أُخِذَ نَعْلُهُ وَنَحْوُهُ مِنْ مَتَاعِهِ، وَوَجَدَ مَوْضِعَهُ غَيْرَهُ، فَلُقَطَةٌ، يُعَرِّفُهُ ثُمَّ يَأْخُذُ حَقَّهُ مِنْهُ، وَيَتَصَدَّقُ بِبَاقٍ إِنْ بَقِيَ شَيْءٌ بِلَا رَفْعٍ لِحَاكِمٍ.



بَابُ اللَّقِيطِ(١)

اللَّقِيطُ: فَعِيلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ، وَهُوَ الْمَلْقُوطُ.

وَشَرْعًا: هُوَ طِفْلٌ لَمْ يُمَيِّزْ، وَلَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ، وَلَا رِقُّهُ، نُبِذَ فِي شَارِعٍ وَنَحْوِهِ، أَوْ ضَلَّ الطَّرِيقَ.

وَأَخْذُهُ **فَرْضُ** كِفَايَةٍ، **وَسُنَّ** إِشْهَادٌ عَلَيْهِ.

وَهُوَ حُرٌّ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ هِيَ الْأَصْلُ، وَالرِّقُّ عَارِضٌ.

وَهُوَ مُسْلِمٌ إِنْ وُجِدَ بِدَارِ إِسْلَامٍ، وَلَوْ كَانَ فِيهَا أَهْلُ ذِمَّةٍ، تَغْلِيبًا لِلْإِسْلَامِ وَالدَّارِ، فَإِنْ كَانَتْ دَارُ الْإِسْلَامِ كُلُّ أَهْلِهَا أَهْلُ ذِمَّةٍ، فَكَافِرٌ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا مُسْلِمٌ يُمْكِنُ كَوْنُهُ مِنْهُ، فَمُسْلِمٌ.

وَإِنْ وُجِدَ فِي بَلَدِ حَرْبٍ لَا مُسْلِمَ فِيهَا، أَوْ فِيهَا مُسْلِمٌ كَتَاجِرٍ وَأَسِيرٍ، فَكَافِرٌ رَقِيقٌ تَبَعًا لِلدَّارِ، وَإِنْ كَثُرَ فِيهَا الْمُسْلِمُونَ فَمُسْلِمٌ حُرٌّ.

وَمَا وُجِدَ مَعَهُ مِنْ فِرَاشٍ تَحْتَهُ، أَوْ ثِيَابٍ فَوْقَهُ، أَوْ مَالٍ فِي جَيْبِهِ أَوْ تَحْتَهُ، ظَاهِرًا أَوْ مَدْفُونًا دَفْنًا طَرِيًّا، أَوْ مُتَّصِلًا بِهِ كَحَيَوَانٍ وَنَحْوِهِ، أَوْ وُجِدَ قَرِيبًا مِنْهُ، فَهُوَ لَهُ، عَمَلًا بِالظَّاهِرِ، وَلِأَنَّ لَهُ يَدًا صَحِيحَةً كَالْبَالِغِ.

---

(١) **اللقيط**: هُوَ فعيل بمعنى مفعول، وَهُوَ الملقوط، كجريح بمعنى مجروح.

واصطلاحا: هُوَ طفل لم يميِّز، وَعِنْد أَكْثَر فقهائنا إِلَى البلوغ، لَا يعرف نَسَبُهُ وَلَا رِقُّه، نُبِذ أَوْ ضل.

وأَخْذُهْ فرضُ كِفَايَة لقوله تَعَالَى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ﴾ [المائدة: ٢]. والآية تدل عَلَى وُجُوب التقاطه؛ لِأَنَّ فِي التقاطه إِحْيَاء نفسه، فَكَانَ وَاجِبًا.

قال **ابْن المنذر**: أَجْمَع كُل من نحفظ عَنْهُ عَلَى أن نفقة اللقيط غيرُ وَاجِبَة عَلَى الملتقط، كوجوب نفقة الولد؛ لِأَنَّ الالتقاط تخليص للطفل من الهلاك، وتبرع بحفظه.

وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ(١) وَاجِدُهُ مِمَّا وُجِدَ مَعَهُ بِالْمَعْرُوفِ، بِلَا إِذْنِ حَاكِمٍ لِوِلَايَتِهِ عَلَيْهِ، وَإِلَّا يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ، أَنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَعَلَى مَنْ عَلِمَ بِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ تَرَكُوهُ أَثِمُوا.

وَحَضَانَتُهُ لِوَاجِدِهِ إِنْ كَانَ أَمِينًا عَدْلًا وَلَوْ ظَاهِرًا، مُكَلَّفًا، رَشِيدًا.

وَمِيرَاثُهُ وَدِيَتُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ إِنْ لَمْ يُخَلِّفْ وَارِثًا كَغَيْرِ اللَّقِيطِ، وَلَا وَلَاءَ عَلَيْهِ، وَوَلِيُّهُ إِنْ قُتِلَ الْإِمَامُ، فَيُخَيَّرُ فِي الْعَمْدِ الْعُدْوَانِ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَالدِّيَةِ، وَإِنْ قُطِعَ طَرَفُهُ عَمْدًا انْتُظِرَ بُلُوغُهُ وَرُشْدُهُ، لِيَقْتَصَّ أَوْ يَعْفُوَ.

وَمَنْ أَقَرَّ أَنَّ اللَّقِيطَ وَلَدُهُ، لَحِقَ بِهِ، وَلَوْ كَانَ الْمُقِرُّ بِهِ امْرَأَةً ذَاتَ زَوْجٍ، أَوْ كَانَ الْمُقِرُّ كَافِرًا؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِهِ مَحْضُ مَصْلَحَةٍ لِلطِّفْلِ لِاتِّصَالِ نَسَبِهِ، وَلَا مَضَرَّةَ عَلَى غَيْرِهِ فِيهِ.

وَشُرِطَ أَنْ يَنْفَرِدَ بِادِّعَائِهِ، وَأَنْ يُمْكِنَ كَوْنُهُ مِنْهُ.

---

(١) جعلت حكومة المملكة العربية السعودية - كغيرها - لهؤلاء المنبوذين وأمثالهم داراً يُقَال لَهَا: (دار الرعاية الاجتماعية) يحفظون فِيهَا، ويعنى بهم العناية التامة، من حَيْثُ الغذاء والكساء والمسكن والنظافة والرعاية الصحية والخدمة الممتازة، ثُمَّ التربية الحسنة عَلَى الأخلاق الفاضلة، والتنشئة الكريمة، والتعاليم الْإِسْلَامِيَّة، والتوجيه الحسن، وإدخالهم المدارس والمعاهد، واختيار أحسن الأسماء لَهُم، وإعطائهم الهوية السعودية بعد أن هيئوا تهيئة صالحة ليكونوا مواطنين صالحين.

وإذا جَاءَ بَعْض المحسنين-لا سيما المحرومين من الأولاد- يرغبون أَخْذَ طفلٍ مِنْهُم أعطي إياه، ولكن بعد التحقق والتثبت عن حَالَة الراغب الدينية، وحسن السلوك، وَبَعْد مَعْرِفَة حالته الاجتماعية والاقتصادية، مَعَ أَنَّهُ لَا يجوز التقاطه عَلَى وجه التبنّي الَّذِي حرمه الْإِسْلَام، وأن يلحقه بحضانته، فينسب إِلَيْهِ، ويصير كأولاده، فَهَذَا لَا يجوز، وَبَعْد التوثيق الكامل لجميع المعلومات المتعلقة بالطفل وحاضنه، يعطى إياه، فجزاهم اللَّه خيرًا، وأيدهم بنصره وتوفيقه.

وَإِنْ كَانَ الْمُقِرُّ كَافِرًا، فَلَا يَلْحَقُهُ اللَّقِيطُ فِي دِينِهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ أَنَّهُ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ.

وَلَا يَلْحَقُ أَيْضًا زَوْجَ مُقِرَّةٍ كَعَكْسِهِ.

وَلَا يُقْبَلُ مِنْ لَقِيطٍ إِقْرَارُهُ بِأَنَّهُ رَقِيقٌ أَوْ كَافِرٌ؛ لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ وَإِسْلَامِهِ، وَيُسْتَتَابُ، فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ.

وَإِنِ ادَّعَاهُ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدٍ، قُدِّمَ مَنْ لَهُ بَيِّنَةٌ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا، وَإِلَّا تَكُنْ بَيِّنَةٌ أَوْ تَعَارَضَتْ فَمَنْ أَلْحَقَتْهُ بِهِ الْقَافَةُ لَحِقَهُ، وَإِنْ أَلْحَقَتْهُ بِاثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ لَحِقَ بِهِمْ[1]، وَإِنْ أَلْحَقَتْهُ بِكَافِرٍ أَوْ أَمَةٍ لَمْ يُحْكَمْ بِكُفْرِهِ، وَلَا رِقِّهِ.

وَالْقَافَةُ: قَوْمٌ يَعْرِفُونَ الْأَنْسَابَ بِالشَّبَهِ، وَلَا يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِقَبِيلَةٍ مُعَيَّنَةٍ، وَيَكْفِي وَاحِدٌ، وَشَرْطُهُ: أَنْ يَكُونَ ذَكَرًا، عَدْلًا، مُجَرَّبًا فِي الْإِصَابَةِ، وَيَكْفِي خَبَرُهُ، فَإِنْ أَشْكَلَ أَمْرُهُ عَلَى الْقَافَةِ ضَاعَ نَسَبُهُ.

---

(١) قَالَ الدكتور الطبيب مُحَمَّد علي البار وغيره من الأطباء: اختلف الْعُلَمَاء هل يمكن أن يكون الولد الْوَاحِد من أبوين وماءين؟.

فذهب الْجُمْهُور إِلَى إمكان ذَلِكَ، وأن الأبوين إذا تنازعا المولود عُرض عَلَى القافة، فمن ألحقته بِهِ مِنْهُمَا لحقه، وَإِن ألحقته بهما جَمِيعًا لحق بهما، وصارا لَهُ أبوين.

وذهب الْإِمَام الشَّافِعِيّ وشمس الدين ابْن القيم إِلَى استحالة ذَلِكَ.

فقال **ابْن القيم**: إن ماء الرَّجُل إذا استقر فِي الرحم، اشتمل عَلَيْهِ، وانضم عَلَيْهِ غاية الانضمام، بِحَيْثُ لَا يبقى فِيهِ مقدار سَمِّ إبرة إِلَّا انسد، فَلَا يمكن انفتاحه بعد ذَلِكَ لماء ثان، لَا من الواطئ، وَلَا من غيره، وَبِهَذَا أجرى اللَّه الْعَادَة أن الولد لَا يكون إِلَّا لأب وَاحِد.اهـ.

ولدينا فِي علم الأجنة نرى استحالة ذلك؛ لِأَنَّ البيضة إِنَّمَا تتلقح بحيوان منوي وَاحِد، فَإِذَا تلقحت، فَلَا يمكن تلقيحها مرة أُخْرَى بِمَاء واطئ ثانٍ، فَإِنّ مَا لدينا من علم الأجنة يؤكد مَا ذهب إِلَيْهِ الْإِمَامَانِ الشَّافِعِيّ وَابْن القيم. اهـ.

كتاب الوقف

كتاب الوقف (١)

---

(١) **الْوَقْف**: مصدر وَقَفَ الشَّيْء، وَحَبَسَهُ، وَسَبّلَهُ، بمعنى وَاحِد، وأوقفه لغةٌ شاذة.

قال **ابْن فارس**: الواو والقاف والفاء أصل يدل عَلَىَ تَمَكُّث، ثُمَّ يقاس عَلَيْهِ .

قلت: ومن هَذَا الْأَصْل المقيس يؤخذ الْوَقْف، فَإِنَّهُ ماكث الْأَصْل.

وتعريفه شرعًا: حبسُ مالكٍ مالَه المُنْتَفَعَ بِهِ، مَعَ بَقَاء عينه عن التصرُّفات برقبَتِه، وتسبيل مَنْفَعَتِه، عَلَىَ شَيْءٍ من أَنْوَاع القُرَب ابتغاء وجه اللَّه.

حكمه: الاستحباب.

وقد ثبت بالسنة بأحاديث كَثِيرَة، مِنْهَا: حَدِيث أبي هُرَيْرَة رَضِيَ اللَّه عَنْهُ أن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ أَوْ عِلْمٌ يُنْتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلَدٌ صَالِحٌ يَدْعُو لَهُ»[١].

وأجمع الصدر الْأَوَّل من الصَّحَابَة وَالتَّابِعِينَ عَلَىَ جوازه ولزومه.

قال **التِّرْمِذِيّ**: لَا نعلم أحدًا من الصَّحَابَة المتقدمين من أهل العلم خالف فِي جَوَاز وقف الأرضين.

قال **جَابِر**: لم يَكُن أحد من أَصْحَاب رَسُول اللَّه ﷺ ذا مقدرة إِلَّا وقف.

وبهذا يُعلم إِجْمَاع القرون المفضلة، فَلَا يلتفت إِلَىَ خلافٍ بعده، كَمَا جَاءَ عن شُرَيْحٍ أَنَّهُ أنكر الحبس.

وقال **أَبُو حَنِيفَة**: لَا يلزم، وخالفه جَمِيع أَصْحَابه.

فضله: فَهُوَ أفضل الصدقات الَّتِي حث اللَّه عليها؛ لِأَنَّهُ صَدَقَة دائمة ثابتة، وَهَذَا الْفَضْل الْمُتَرِّتب عَلَيْهِ إذا كَانَ وقفًا شرعيًّا مقصودًا بِهِ وجه اللَّه تَعَالَىَ، موجَّهةً مصارفه إِلَىَ وجوه البر والإحسان، من بناء الْمَسَاجِد، والإعانة عَلَىَ علم نافع، والدعوة إِلَىَ اللَّه والمشاريع الخَيِّرة، وصرفه إِلَىَ ذوي القربى والفقراء والمساكين، ومساعدة أهل الْخَيْر والصلاح عَلَىَ طاعة اللَّه تَعَالَىَ. =

---

[١] رواه مسلم (١٦٣١) والترمذي (١٣٧٦) والنسائي (٣٦٥١) وأبو داود (٢٨٨٠) وأحمد (٨٦٢٧)

الْوَقْفُ: مَصْدَرُ وَقَفَ الشَّيْءَ، بِمَعْنَى: حَبَسَهُ وَسَبَّلَهُ، وَأَوْقَفَهُ لُغَةٌ شَاذَّةٌ، وَجَمْعُ الْوَقْفِ: وُقُوفٌ.

وَشَرْعًا: تَحْبِيسُ الْمَالِ الْمُنْتَفَعِ بِهِ، مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ بِقَطْعِ التَّصَرُّفِ فِي رَقَبَتِهِ، وَتَسْبِيلُ الْمَنْفَعَةِ فِي جِهَةِ بِرٍّ تَقَرُّبًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى.

وَالْأَصْلُ فِي مَشْرُوعِيَّتِهِ السُّنَّةُ(١) وَالْإِجْمَاعُ، وَهُوَ مِمَّا اخْتُصَّ بِهِ

= أَمَّا أَن يَحْجُرَ عَلَى أولاده وورثته باسم الْوَقْف لئلا يبيعوه، أَوْ تكثر ديونه فيقف الْعَقَار خشية أَن يُبَاع لإيفاء أَصْحَاب الْحُقُوق، أَوْ يقفه عَلَى أولاده فيحابي بعضهم، ويحرم بعضهم، أَوْ يفضل بعضهم عَلَى بَعْض بِلَا مسوّغ شرعي، فمثل هَذَا لَا يعطى حكم الْوَقْف من حَيْثُ الثواب والفضل، وَإِن أخذ حكمه من حَيْثُ اللزوم عِنْد كَثِير من الْفُقَهَاء، وَبِهَذَا يدخل فِي بَاب الظلم بدلًا من بَاب البر؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى مراد اللَّه تَعَالَى.

وكل مَا أحدث فِي غير أمر اللَّه تَعَالَى، فَهُوَ مردودٌ غير مقبول.

فالوقف برّ وإحسان عَلَى الموقوف عَلَيْهِمْ إِمَّا لقرابتهم، وَإِمَّا لحاجتهم، وَإِمَّا للحاجة إِلَيْهِم، وَهُوَ صَدَقَة مؤبَّدة للواقف، يجري عَلَيْهِ ثوابها بعد انقطاع أعماله وانتهاء آماله بخروجه من دنياه إِلَى أخراه.

قال تَعَالَى: ﴿ إِنَّا نَحْنُ نُحْيِ ٱلْمَوْتَىٰ وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا۟ وَءَاثَٰرَهُمْ ۚ وَكُلَّ شَىْءٍ أَحْصَيْنَٰهُ فِىٓ إِمَامٍ مُّبِينٍ ﴿١٢﴾ ﴾ [يس: ١٢].

(١) جَاءَ فِي الصَّحِيح: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَيُّ الصَّدَقَةِ أَعْظَمُ أَجْرًا؟ قَالَ: أَنْ تَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ شَحِيحٌ تَخْشَى الْفَقْرَ وَتَأْمُلُ الْبَقَاءَ وَلَا تُمْهِلْ حَتَّى إِذَا بَلَغَتِ الْحُلْقُومَ قُلْتَ لِفُلَانٍ كَذَا وَقَدْ كَانَ لِفُلَانٍ»[١].

فإنفاق الْمَال فِي حال الْحَيَاة والصحة أفضل، خصوصا إذا كَانَت الْأَعْمَال النافعة مشاريع للخير الَّتِي تنفع العباد والبلاد، ويعود صالحها عَلَى عموم الْمُسْلِمِينَ. =

[١] رواه البخاري (١٤١٩) ومسلم (١٠٣٢) والنسائي (٣٦١١) وأبو داود (٢٨٦٥) وأحمد (٧١١٩)

الْمُسْلِمُونَ، وَمِنَ الْقُرَبِ الْمَنْدُوبِ إِلَيْهَا(١).

وَيَصِحُّ الْوَقْفُ بِفِعْلٍ دَالٍّ عَلَيْهِ عُرْفًا، كَجَعْلِ أَرْضِهِ مَسْجِدًا، بِأَنْ يَبْنِيَ بُنْيَانًا عَلَى هَيْئَةِ الْمَسْجِدِ، وَيَأْذَنَ لِلنَّاسِ فِي الصَّلَاةِ فِيهِ إِذْنًا عَامًّا، وَلَوْ بِفَتْحِ الْأَبْوَابِ أَوِ التَّأْذِينِ، أَوْ كِتَابَتِهِ لَوْحًا بِالْإِذْنِ أَوِ الْوَقْفِ.

= قال **الشَّيْخ تَقِي الدين**: فرَّق الْعُلَمَاء بين الْوَقْف عَلَى معيَّن، وَعَلَى جهة، فَلَو وقف عَلَى معين جَازَ، وَلَوْ كَانَ كافرًا بِخَلَاف الجهة، فَلَو وقف عَلَى الطائفة الفلانية بِشَرْط أَن يكونوا كفارًا، فَهَذَا بَاطِل بِلَا ريب عِنْد الْعُلَمَاء، ولكن تنازعوا فِي الْوَقْف عَلَى جهة مباحة كالأغنياء، والصحيح: أَنَّهُ بَاطِل.

قال **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم آل الشَّيْخ**: الْوَقْف إِن كَانَ عَلَى جهة، فلابد أَن يكون عَلَى قُرْبة، فَإِذَا كَانَ عَلَى جهة لَا قُرْبة فِيهَا، فَهُوَ وقف فاسد.

(١) قَالَ **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن عبد الوهاب** رَحِمَه اللَّه:

الدليل عَلَى بطلان الْوَقْف عَلَى الَّذِين يرثونهم، أُمُور كَثِيرَة من الأصول والفروع، ويعرف ذَلِكَ بمعرفة الْوَقْف المشروع، ذَلِكَ أَن النَّبِيّ ﷺ شرط فِي أَنْوَاع الصَّدَقَة، أَن يتصدق الْإِنْسَان ببعض ماله فِي الطرق الَّتِي أمر اللَّه بِهَا، مريدًا بِذَلِكَ وجه اللَّه والدار الْآخِرَة.

أما أَن يقسم الْإِنْسَان ماله عَلَى هواه، ويفر من قِسْمَة اللَّه تَعَالَى، أَوْ يقصد أَن امرأته لَا ترث من هَذَا النخل، وَلَا تأكل منه إِلَّا حَيَاة عينها، أَوْ يُرِيد أَن يزيد بَعْض أولاده عَلَى بَعْض فرارًا من وَصِيَّة اللَّه بالعدل، أَوْ يُرِيد أَن يحرم نسل البنات، أَوْ يُرِيد أَن يحرم عَلَى ورثته هَذَا الْعَقَار بعده، ويفتي لَهُ بَعْض المفتين أَن هَذِهِ البدعة الملعونة صَدَقَة بر تقرِّب إِلَى اللَّه، ويقف عَلَى هَذَا الْوَجْه قاصدًا وجه اللَّه، فَهَذَا من أعظم المنكرات، وأكبر الكبائر، وَفِيهِ تغيير شرع اللَّه ودينه، والتحيل عَلَى ذَلِكَ.

قال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: اعلم أَن الْوَقْف الَّذِي هُوَ تحبيس الْأَصْل وتسبيل المنافع، من أعظم مَا يدخل فِي الإحسان وأعمها وأكثرها فَائِدَة، وَهُوَ من الْأَعْمَال الَّتِي لَا تنقطع بِمَوْت الْإِنْسَان، ومن الْآثَار الَّتِي تبقى، قَالَ اللَّه تَعَالَى فِيهَا: ﴿ إِنَّا نَحْنُ نُحْيِ ٱلْمَوْتَىٰ وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا۟ وَءَاثَٰرَهُمْ ﴾ [يس: ١٢]. =

قَالَ الْحَارِثِيُّ: (وَكَذَا لَوْ أَدْخَلَ بَيْتَهُ فِي الْمَسْجِدِ وَأَذَّنَ فِيهِ).

قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: (وَلَوْ نَوَى خِلَافَهُ)، انْتَهَى. أَيْ: لَا أَثَرَ لِنِيَّتِهِ خِلَافَ مَا دَلَّ عَلَيْهِ الْفِعْلُ.

أَوْ جَعَلَ أَرْضَهُ مَقْبُرَةً، وَأَذِنَ لِلنَّاسِ فِي الدَّفْنِ فِيهَا إِذْنًا عَامًّا، بِخَلَافِ الْخَاصِّ، فَقَدْ يَقَعُ عَلَى غَيْرِ الْمَوْقُوفِ، فَلَا يُفِيدُ دَلَالَةَ الْوَقْفِ.

وَيَصِحُّ بِقَوْلٍ(١)، وَصَرِيحُ الْقَوْلِ فِيهِ: (وَقَفْتُ، وَحَبَسْتُ، وَسَبَّلْتُ) فَمَتَى أَتَى بِصِيغَةٍ مِنْهَا، صَارَ وَقْفًا مِنْ غَيْرِ انْضِمَامِ أَمْرٍ زَائِدٍ.

= وقال ﷺ: «إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ»[١] رَوَاه مسلم.

فالصدقة الجارية، كالأوقاف الجاري نفعها كُلَّ وقت وزمان، سَوَاء كَانَ وقفا للمصالح الْعَامَّة كالمجاهدين والمعلمين والمتعلمين، ومن يَقُوم بوظيفة من الوظائف الدينية أَوْ خَاصَّة لطائفة أَوْ أفراد أَوْ عَلَىٰ فقراء ومساكين، فكل هَذَا من طرق الإحسان النافع، وَإِن كَانَ يتفاوت نفعه، وحصول كمال وقفه.

(١) قَالَ **الشَّيْخ تَقِي الدين**: التحقيق: أَن لفظ الْوَاقِف، والموصي، والناذر، والحالف وكل عاقد يحمل عَلَىٰ مذهبه وعادته وخطابه ولغته الَّتِي يتكلم بِهَا، وافق لغة العرب أَوْ لغة الشَّارِع أَوْ لَا، والعادة المستمرة والعرف المستقر فِي الْوَقْف يدل عَلَىٰ شرط الْوَاقِف أَكْثَر مِمَّا يدل لفظه لاستفاضته.

قال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: اشْتِرَاط الْفُقَهَاء البر والقربة يدل عَلَىٰ أَن الْوَقْف عَلَىٰ بَعْض الْوَرَثَة دون بعضهم يحرم وَلَا ينفذ، وَهُوَ الصَّوَاب.

وأما قَوْل بعضهم: إذا وقف ثُلُثَ ماله عَلَىٰ بَعْض ورثته، أَنَّهُ نافذ جَائِز، فَهَذَا من بَاب الأغلاط المحضة؛ لمخالفتها للشرع من كُل وجه.

---

[١] رواه مسلم (١٦٣١) والترمذي (١٣٧٦) والنسائي (٣٦٥١) وأبو داود (٢٨٨٠) وأحمد (٨٦٢٧)

وكِنَايَتُهُ: (تَصَدَّقْتُ، وَحَرَّمْتُ، وَأَبَّدْتُ)، لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لِهَذِهِ الْأَلْفَاظِ فِيهِ عُرْفٌ لُغَوِيٌّ وَلَا شَرْعِيٌّ، فَلَيْسَ كُلُّ لَفْظٍ مِنْهَا خَالِصًا عَنْ الِاشْتِرَاكِ، فَإِنَّ الصَّدَقَةَ تُسْتَعْمَلُ فِي الزَّكَاةِ، وَهِيَ ظَاهِرَةٌ فِي صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ، وَالتَّحْرِيمُ صَرِيحٌ فِي الظِّهَارِ، وَالتَّأْبِيدُ يُسْتَعْمَلُ فِي كُلِّ مَا يُرَادُ تَأْبِيدُهُ مِنْ وَقْفٍ وَغَيْرِهِ.

فَمَنْ أَتَى بِكِنَايَةٍ، وَاعْتَرَفَ أَنَّهُ نَوَى بِهَا الْوَقْفَ، لَزِمَهُ حُكْمًا.

وَإِنْ قَالَ: (مَا أَرَدْتُ الْوَقْفَ)، قُبِلَ قَوْلُهُ.

وَكَذَا قَرَنَ الْكِنَايَةَ بِأَحَدِ الْأَلْفَاظِ الْخَمْسَةِ وَهِيَ: الصَّرَائِحُ الثَّلَاثُ، وَالْكِنَايَتَانِ، (كَتَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةً مَوْقُوفَةً، أَوْ مُحَبَّسَةً، أَوْ مُسَبَّلَةً، أَوْ مُحَرَّمَةً، أَوْ مُؤَبَّدَةً)؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَتَرَجَّحُ بِذَلِكَ لِإِرَادَةِ الْوَقْفِ.

أَوْ قَرَنَ الْكِنَايَةَ بِحُكْمِ الْوَقْفِ، (كَتَصَدَّقْتُ بِهِ صَدَقَةً لَا تُبَاعُ، أَوْ لَا تُوهَبُ، أَوْ لَا تُورَثُ، أَوْ عَلَى قَبِيلَةِ، أَوْ طَائِفَةِ كَذَا)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُسْتَعْمَلُ فِي غَيْرِ الْوَقْفِ. وَكَذَا: (تَصَدَّقْتُ بِدَارِي عَلَى زَيْدٍ، وَالنَّظَرُ لِي أَيَّامَ حَيَاتِي، أَوْ: ثُمَّ مِنْ بَعْدِ زَيْدٍ عَلَى عَمْرٍو، أَوْ عَلَى وَلَدِهِ) وَنَحْوَهُ.

وَيَصِحُّ مِنْ أَخْرَسَ بِإِشَارَةٍ مَفْهُومَةٍ.

وَلَا يَنْعَقِدُ بِالْكِتَابَةِ، إِلَّا مَعَ نِيَّةِ الْمَالِكِ.

وَيُشْتَرَطُ لِلْوَقْفِ **أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ**:

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ فِي عَيْنٍ مَعْلُومَةٍ يَصِحُّ بَيْعُهَا، وَيُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا عُرْفًا، وَلَوْ كَانَتِ الْعَيْنُ مُشَاعَةً، وَالْعَيْنُ ثَابِتَةٌ كَعَقَارٍ، أَوْ مَنْقُولَةٌ كَكُتُبٍ وَسِلَاحٍ وَأَثَاثٍ وَحَيَوانٍ وَنَحْوِهَا.

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ عَلَى بِرٍّ[1]، إِذَا كَانَ عَلَى جِهَةٍ كَمَسَاجِدَ، وَقَنَاطِرَ، وَفُقَرَاءَ، وَسِقَايَةٍ، وَكُتُبِ عِلْمٍ وَنَحْوِهَا.

ولَاَ يَصِحُّ عَلَى كَنِيسَةٍ وَبَيْتِ نَارٍ، ونَسْخِ التَّوْرَاةِ وَالْإِنْجِيلِ وَلَوْ مِنْ ذِمِّيٍّ.

وَيَصِحُّ الْوَقْفُ، وَلَوْ مِنْ مُسْلِمٍ عَلَى ذِمِّيٍّ مُعَيَّنٍ؛ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ تَجُوزُ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ أَجْنَبِيًّا مِنْهُ، وَيَسْتَمِرُّ لَهُ إِذَا أَسْلَمَ، فَإِنْ شَرَطَ أَنَّ الْوَقْفَ عَلَيْهِ مَا دَامَ ذِمِّيًّا، لُغِيَ الشَّرْطُ فَقَطْ، لِئَلَّا يَخْرُجَ الْوَقْفُ عَنْ كَوْنِهِ قُرْبَةً[2].

---

(١) قَالَ **الشَّيْخ تَقِي الدين**: الْأَعْمَال المشروطة فِي الْوَقْف عَلَى الْأُمُور الدينية تنقسم إِلَى **ثَلَاثَة أَقْسَام**:

الأول: عمل يتقرب بِهِ إِلَى اللَّه تَعَالَى، وَهُوَ الْوَاجِبَات والمستحبات الَّتِي رَغَّب رَسُول اللَّه ﷺ فِيهَا، وحض عَلَى تحصيلها، فمثل هَذَا يجب الْوَفَاء بِهِ.

الثاني: عمل نهى النَّبِيّ ﷺ عَنْهُ نَهْيَ تَحْرِيم أَوْ تنزيه، فاشتراط مثل هَذَا الْعَمَل بَاطِل بِاتِّفَاقِ الْعُلَمَاء.

الثالث: عمل لَيْسَ بمكروه فِي الشَّرْع وَلَا مستحب، بَلْ هُوَ مُبَاح مستوي الطَّرَفَيْنِ، فَهَذَا قَالَ بَعْض الْعُلَمَاء بوجوب الْوَفَاء بِهِ، والجمهور من أهل المذاهب الْمَشْهُورَة وغيرهم عَلَى أَن شرطه باطل؛ لِأَنَّ الْإِنْسَان لَيْسَ لَهُ أَن يبذل ماله إِلَّا لما لَهُ فِيهِ مَنْفَعَة فِي الدين أَوْ الدُّنْيَا. وأنها من حَيْثُ الصحة والفساد تنقسم إِلَى قسمين: **صَحِيح، وفاسد**، كَمَا فِي سَائِر الْعُقُود، ومن قَالَ: إِن شُرُوط الْوَاقِف كنصوص الشَّارِع فمراده: إنها كالنصوص فِي الدلالة عَلَى مراد الْوَاقِف، لَا فِي وُجُوب الْعَمَل بِهَا.

مع أَن التحقيق فِي هَذَا: أَن لفظ الحالف والموصي، وكلِّ عاقد، يُحْمَل قوله عَلَى عادته فِي خطابه ولغته الَّتِي يتكلم بِهَا، سَوَاء وافقت العربيةَ العرْبَاءَ أَوْ العربية الملحونة أَوْ كَانَتْ غير عربية، وسواء وافقت لغة الشَّارِع أَوْ لم توافقه؛ فَإِن الْمَقْصُود من الألفاظ دلالتها عَلَى مراد الناطقين بِهَا، فنحن نرجع فِي مَعْرِفَة كَلَام الشَّارِع إِلَى مَعْرِفَة لغته وعرفه وعادته.

(٢) قَالَ **الشَّيْخ تَقِي الدين**: وهنا **أصلان**:

أحدهما: أَن بذل الْمَال لَا يجوز إِلَّا لمنفعة فِي الدين أَوْ الدُّنْيَا، وَهَذَا متفق عَلَيْهِ بين =

وَكَذَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِذِمِّيٍّ مُعَيَّنٍ وَلَوْ مِنْ مُسْلِمٍ.

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: كَوْنُهُ عَلَى مُعَيَّنٍ مِنْ جِهَةٍ، كَمَسْجِدِ كَذَا، أَوْ شَخْصٍ يَمْلِكُ مِلْكًا ثَابِتًا.

فَلَا يَصِحُّ عَلَى مَجْهُولٍ كَرَجُلٍ وَمَسْجِدٍ، أَوْ مُبْهَم، كَأَحَدِ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ أَوِ الْمَسْجِدَيْنِ، وَلَا عَلَى مَنْ لَا يَمْلِكُ، كَمَلَكٍ مِنَ الْمَلَائِكَةِ، أَوْ بَهِيمَةٍ، أَوْ حَمْلٍ أَصَالَةٍ، كَوَقْفِ دَارِهِ عَلَى مَا فِي بَطْنِ هَذِهِ الْمَرْأَةِ، أَوْ عَلَى مَنْ سَيُولَدُ لِي أَوْ يُولَدُ لِفُلَانٍ.

= الْعُلَمَاء. ومن المعلوم أن الْوَاقِف لَا ينتفع بوقفه فِي الدُّنْيَا، وَلَا ينتفع بِهِ فِي الدين إِن لم يَقِفْهُ فِي سَبِيل طاعة اللَّه وطاعة رسوله ﷺ، فالمباحات لَا يثاب عَلَيْهَا، وَلَا يكون فِي الْوَقْف عَلَيْهَا مَنْفَعَة فِي الدُّنْيَا، وَلَا ثواب.

الأصل الثَّانِي: أَن الْوَاقِف عَلَى الْأَعْمَال الدينية، كالقرآن والحديث والفقه، لَيْسَ فِي جَوَاز تنفيذه نزاع بين الْعُلَمَاء إذا كَانَ عَلَى مَا شرعه اللَّه، وَأَمَّا من ابتدع عملًا لم يشرعه اللَّه وجعله دِينا، فمنهيٌّ عنه؛ لِأَنَّ الْعِبَادَات متلقاة عن اللَّه وَرُسُوله ﷺ، وَلَا خلاف بين الْمُسْلِمِينَ أَن من وقف عَلَى صَلَاة أَوْ صيام أَوْ إقراء أَوْ جهاد غير شرعي لم يَصِحّ وقفه.

وفَرْقٌ بين المباح الَّذِي يفعل لِأَنَّهُ مُبَاح، وبين المباح الَّذِي يتخذ دِينا وعبادة وطاعة، فمن جعل مَا لَيْسَ قربة أَوْ طاعة دِينا وقربة وطاعة، كَانَ ذَلِكَ حرامًا باتفاقهم ووقفه عَلَى ذَلِكَ بَاطِل.

وإن كَلَام الْفُقَهَاء فِي مَسَائِل الْوَقْف عَلَى الأولاد أَوْ الْوَرَثَة من قولهم: يقدم كَذَا ويقدم كَذَا، إِن ذَلِكَ كَلَام مطلق راجع إِلَى ألفاظ الواقفين، وَلَكِنَّهُ محمول عَلَى المقيد فِي الشَّرْع، وَهَذَا المقيد يتعين لِأَنَّ اللَّه تَعَالَى نهى عن الظلم وأمر بالعدل، فكل مَا خالف هَذَا، فَإِنَّهُ مردود عَلَى صاحبه غير نافذ؛ فَإِن الْعَبْد لَيْسَ لَهُ أَن يتصرف فِي ماله بمقتضى شهوته النفسية وهواه، بَلْ عَلَيْهِ أَن لَا يُخَالِف الشَّرْع وَلَا يخرج عن الْعَدْل، وَإِن فعل ذَلِكَ كَانَ باطلا بمقتضى قوله ﷺ: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»[١].

---

[١] رواه البخاري (٢٦٩٧) ومسلم (١٧١٨) وأبو داود (٤٦٠٦) وابن ماجه (١٤)

بَلْ **يَصِحُّ** الْوَقْفُ عَلَى الْحَمْلِ تَبَعًا: كَعَلَى أَوْلَادِي، أَوْ أَوْلَادِ فُلَانٍ، وَفِيهِمْ حَمْلٌ فَيَصِحُّ، وَيَدْخُلُ الْحَمْلُ فِيهِمْ تَبَعًا، كَمَنْ لَمْ يُخْلَقْ مِنَ الْأَوْلَادِ.

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَقِفَ نَاجِزًا، فَلَا يَصِحُّ فِيهِ الْخِيَارُ، وَأَنْ لَا يَكُونَ مُؤَقَّتًا، كَدَارِي وَقْفٌ لِمُدَّةِ سَنَةٍ وَنَحْوَهُ، وَأَنْ لَا يَكُونَ مُعَلَّقًا، فَإِذَا وُلِدَ لِي وَلَدٌ فَهَذَا وَقْفٌ عَلَيْهِ، إِلَّا إِذَا عَلَّقَهُ بِمَوْتِهِ، فَيَصِحُّ، وَيَكُونُ الْوَقْفُ الْمُعَلَّقُ بِالْمَوْتِ لَازِمًا مِنْ قَوْلِهِ: (هُوَ وَقْفٌ بَعْدَ مَوْتِي) وَيُعْتَبَرُ مِنْ ثُلُثِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْوَصِيَّةِ.

وَيُبْطِلُ الْوَقْفَ شَرْطُ بَيْعِهِ، أَوْ هِبَتُهُ مَتَى شَاءَ، أَوْ خِيَارٌ فِيهِ، أَوْ تَغْيِيرُ شَرْطٍ.

وَلَا يُشْتَرَطُ لِلُزُومِ الْوَقْفِ قَبُولُهُ، وَلَا إِخْرَاجُهُ عَنْ يَدِهِ، سَوَاءٌ أَكَانَ الْوَقْفُ عَلَى مَنْ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الْقَبُولُ كَالْمَسَاجِدِ، أَوْ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ كَالْمَسَاكِينِ، أَوْ عَلَى آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ، فَإِنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبُولِ.

وَلَا يَبْطُلُ بِرَدِّ مَوْقُوفٍ عَلَيْهِ مُعَيَّنٍ كَسُكُوتِهِ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ لَا يَخْتَصُّ بِالْمُعَيَّنِ، بَلْ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ مَنْ يَأْتِي مِنَ الْبُطُونِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، فَيَكُونُ الْوَقْفُ عَلَى جَمِيعِهِمْ إِلَّا أَنَّهُ مُرَتَّبٌ، وَلِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ يَمْنَعُ الْبَيْعَ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِيهِ الْقَبُولُ كَالْعِتْقِ.

وَلَا يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَى نَفْسِهِ(١)؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ تَمْلِيكٌ إِمَّا لِلرَّقَبَةِ، أَوْ لِلْمَنْفَعَةِ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُمَلِّكَ نَفْسَهُ، وَيَنْصَرِفُ الْوَقْفُ عَلَى النَّفْسِ فِي

(١) قَالَ **الشَّيْخ تَقِي الدين**: وَيَصِحّ الْوَقْف عَلَى النفس، وَهُوَ إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عن أَحْمَد، وَاخْتَارَهُ طَائِفَة من أَصْحَابه، ولاشك أَن الْوَقْف من أفضل الْأَعْمَال، وَأَنَّهُ من أجلِّ أعمال القُرَب والبرّ والإحسان؛ لذا يَنْبَغِي لمن أَرَاد أَن يوقف أَن ينظر إِلَى مَا هُوَ أقربُ إِلَى رضا اللَّه ومحبته وأنفعُ لعباده، وأن يتحرى مَا نتائجه أَكْثَر، وعوائده أعم وأنفع، وليكن من حلال؛ فَإِن اللَّه طيب لَا يقبل إِلَّا الطيب، وليبعده عن الحَيْفِ والجَنَفِ، وَمَا يسبب العداوة والقطيعة بين الأقارب.

الْحَالِ لِمَنْ بَعْدَهُ، فَمَنْ وَقَفَ عَلَى نَفْسِهِ، ثُمَّ أَوْلَادِهِ، أَوِ الْفُقَرَاءِ، صُرِفَ فِي الْحَالِ إِلَى أَوْلَادِهِ أَوِ الْفُقَرَاءِ؛ لِأَنَّ وُجُودَ مَنْ لَا يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَيْهِ كَعَدَمِهِ، فَكَأَنَّهُ وَقَفَهُ ابْتِدَاءً عَلَى مَنْ بَعْدَهُ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ غَيْرَ نَفْسِهِ، فَمِلْكُهُ بَاقٍ بِحَالِهِ، وَيُورَثُ عَنْهُ.



فصل [في وجوب شروط الواقف]

وَيُرْجَعُ **وُجُوبًا** لِشَرْطِ وَاقِفٍ فِي قَسْمِ الْوَقْفِ، كَجَعْلِهِ لِوَاحِدٍ النِّصْفَ، وَلِآخَرَ الثُّلُثَ، وَلِآخَرَ السُّدُسَ.

وَيُرْجَعُ إِلَى شَرْطِ الْوَاقِفِ(١) فِي تَقْدِيمٍ وَتَأْخِيرٍ، وَجَمْعٍ، وَتَرْتِيبٍ(٢)، وَتَفْضِيلٍ، وَتَسْوِيَةٍ، وَإِلَيْكَ بَيَانُهَا:

---

(١) وَقَالَ **الشَّيْخ تَقِي الدين**: وإذا جعل الْوَاقِف للناظر أن يخرج من شَاءَ، ويدخل من شَاءَ وينقص، فذلك راجع إِلَى الْمَصْلَحَة الشَّرْعِيَّة، لَا إِلَى شرط الْوَاقِف وشهوته وهواه، بَلْ يفعل من الْأُمُور الْمُخَيرَّ فِيهَا مَا كَانَ أرضى للَّه وَرُسُوله ﷺ، وَهَذَا فِي كُل من تصرف لغيره بالولاية، كالإمام والحاكم والواقف وناظر الْوَقْف وغيرهم، حَتَّى لَوْ صرح الْوَاقِف بِأَن الناظر يفعل مَا يهواه وَمَا يراه مُطْلَقًا، لم يَكُن هَذَا الشَّرْط صحيحا، بَلْ يكون باطلًا؛ فَإِنَّهُ شَرْطٌ مخالف لكتاب اللَّه، ومن شَرَطَ مَا لَيْسَ فِي كِتَاب اللَّه تَعَالَى، فَهُوَ بَاطِل، وَهَذَا تخييرُ مصلحة لَا تخييرَ شهوة.

(٢) صفات تَرْتِيب الاستحقاق ثَلَاث:

الأولى: تَرْتِيب جملة: وَهُوَ أَن البطن الْأَوَّل ينفرد بالوقف عمن دونه، مادام باقيا مِنْهُم وَلَوْ واحداً، ثُمَّ البطن الثَّانِي وهكذا.

الثانية: تَرْتِيب أفراد: وَهُوَ أَن الشخص من أهل الْوَقْف لَا يشاركه ولده مَا دام أبوه حيا، فَإِذَا مَات انتقل مَا بِيَدِهِ إِلَىٰ ولده.

الثالثة: اشتراك جَمِيع البطون الموجودين، فيكونون سَوَاء فِي الاستحقاق، فيشارك الولد والده، وَكَذَا ولد الولد.

قال **الشَّيْخ تَقِي الدين**: وقول الْوَاقِف: من مَات عن ولد فنصيبه لولده، يشمل الأصلي لَا العائد، والمذهب يشمل الأصلي والعائد.

وقال **الشَّيْخ تَقِي الدين** أيضًا: وَلَوْ وقف عَلَىٰ أولاده طبقة بعد طبقة، وشَرَطَ أن يكونوا عدولًا، أَوْ فقراء أَوْ غير ذَلِكَ، وانتفى شرط الاستحقاق فِي وَاحِد من الطَّبَقَة =

....

= الأولى أَوْ كلهم، انتقل الحق عِنْد عدم استحقاق الأولى إِلَى الطَّبَقَة الثَّانِيَة إذا كَانُوا متَّصفين بالاستحقاق.

وسرُّ ذَلِكَ: أن الطَّبَقَة الثَّانِيَة تتلقى الْوَقْف من الْوَاقِف، لَا من الطَّبَقَة الأولى. اهـ.

وإن قَالَ: وقفته عَلَى أولادي، ثُمَّ عَلَى أولادهم، فالصحيح من الْمَذْهَب: أن هَذَا تَرْتِيب جملة عَلَى مثلها لَا يستحق البطن الثَّانِي شيئًا قبل انقراض الْأَوَّل، وقبل تَرْتِيب أفراد، فيستحق الولد نصيب أبيه بعد موته، فَهُوَ من تَرْتِيب الأفراد بين كُل شخص وأبيه، اخْتَارَهُ الشَّيْخ تَقِي الدين وصاحب الْفَائِق.

قال فِي الْإِقْنَاع وشرحه: وَلَوْ رتب واقف بين أولاده فَقَالَ: هَذَا وقف عَلَى أولادي، ثُمَّ أولادهم، ثُمَّ قَالَ: ومن توفي عن ولده فنصيبه لولده، استحق كُل ولد بعد أبيه؛ لِأَنَّهُ صريح فِي تَرْتِيب الأفراد.

وأما التفضيل: فبأن يجعل للذكر مثلَ حظ الأنثيين.

ولو قَالَ: عَلَى أولادي ثُمَّ أولاد أولادي، عَلَى أَنَّهُ من توفي مِنْهُم عن غير ولد، فنصيبه لأهل درجته، استحق كُل ولد نصيب أبيه بعده.

وأما التسوية: فبأن يجعل الأنثى والذكر سَوَاء فِي الاستحقاق.

والنظر فِيمَا إذا لم يشترط الْوَاقِف ناظراً أَوْ شرطه لإنسان ومات، فنظره لموقوف عَلَيْهِ معين؛ لِأَنَّهُ مُلْكَهُ وغلته لَهُ، فَإِن كَانَ واحدًا استقل بِهِ مُطْلَقًا، وَإِن كَانُوا جماعة فَهُوَ بينهم ينظر كُل مِنْهُم عَلَى قدر حصته، ومن كَانَ مِنْهُم صغيرا أَوْ نحوه، قام وليه مقامه، وَإِن كَانَ الْوَقْف عَلَى مَسْجِد أَوْ من لَا يمكن حصرهم كالمساكين فللحاكم.

ومن وقف عَلَى ولده أَوْ أولاده أَوْ ولد ولده ثُمَّ المساكين، شمل أولاده الموجودين حِين الْوَقْف من الذكور والإناث، وَكَذَا يدخل من حملت بِهِ أمُّه بعد الوقف؛ لِأَنَّ اللفظ يشملهم بالسوية، فقد شرك بينهم، وإطلاق التشريك يَقْتَضِي التسوية، كَمَا لَوْ أقر لَهُم بِشَيْء، ثُمَّ بعد أولاده يشمل أولاد بنيه، وَإِن نزلوا؛ لأنهم أولاده ويستحقونه مرتبًا.

وقد صدر عن هَيْئَة التمييز قرار مؤرخ فِي ١٣٩٠/٤/١٥هـ جاء فيه: إن اشْتِرَاط الْوَاقِف التَّرْتِيب بين الطبقات، يَقْتَضِي أَنَّهُ عِنْد انقراض الطَّبَقَة الأولى ينتقل إِلَى الطَّبَقَة الثَّانِيَة، وهكذا فَلَا يستحق البطن الثَّانِي شيئًا قبل انقراض الأولى إِلَّا بِشَرْط، فَإِذَا

فَالتَّقْدِيمُ صِفَتُهُ: أَنْ يَقِفَ عَلَى زَيْدٍ، وَعَمْرٍو، وَبَكْرٍ، وَيَبْدَأُ بِالدَّفْعِ لِزَيْدٍ، فَيُعْطَى مَا قُدِّرَ لَهُ مِنْ الِاسْتِحْقَاقِ، فَإِنْ فَضَلَ عَنِ الْمُقَدَّمِ شَيْءٌ، أَخَذَهُ الْمُؤَخَّرُ وَإِلَّا سَقَطَ، فَأَصْلُ اسْتِحْقَاقِ الْمُؤَخَّرِ بَاقٍ.

وَأَمَّا التَّأْخِيرُ فَهُوَ عَكْسُ التَّقْدِيمِ، مِثَالُهُ: أَنْ يَقِفَ عَلَى زَيْدٍ، وَعَمْرٍو، وَبَكْرٍ، وَيُؤَخِّرُ زَيْدًا.

وَأَمَّا الْجَمْعُ فَصِفَتُهُ: أَنْ يَجْعَلَ الِاسْتِحْقَاقَ مُشْتَرَكًا بَيْنَ الْمُسْتَحِقِّينَ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَقِفَ عَلَى أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِهِمْ، فَيُقْضَى بِالتَّشْرِيكِ بَيْنَ الْبُطُونِ الْعَالِيَةِ وَالنَّازِلَةِ.

وَأَمَّا التَّرْتِيبُ فَصِفَتُهُ: أَنْ يَجْعَلَ اسْتِحْقَاقَ كُلِّ بَطْنٍ مُرَتَّبًا عَلَى انْقِرَاضِ الْبَطْنِ الَّذِي فَوْقَهُ، كَأَنْ يَقِفَ عَلَى أَوْلَادِهِ، ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الْبَطْنُ الثَّانِي مَعَ وُجُودِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ حَصَلَ فَضْلٌ[١].

= وجد الشَّرْط كقول الْوَاقِف: إِن مَات أحد أولاده عن ولد أَوْ ولدِ ولده، فنصيبه لولده أَوْ ولد ولده، كَانَ استحقاق الفرع قبل انقراض طبقة أصله نوعا آخر من الاستحقاق، غير نَوْع استحقاقه إذا انقرضت هَذِهِ الطَّبَقَة، فَهُوَ استحقاق استثنائي مؤقت ببقاء طبقة أصله، يأخذه بطريق العلاوة، عملًا بِقَوْل الْوَاقِف: إِنّ من مَات عن ولد فنصيبه لولده، أَوْ ولد ولده؛ لِأَنَّ الْوَقْف ثبت بِقَوْلِهِ، فيتبع فِيهِ مُقْتَضَى كلامه.

ومراد الْوَاقِف بعده النصيب لولد الولد حَيْثُ لَا ولد، فَلَو كَانَ المتوفى لَهُ ولد، وله ولد ولد أيضًا، فَلَا شَيْء لولد الولد. اهـ.

(١) قَالَ **شَيْخ الْإِسْلَام ابْن تَيْمِيَة**: الشبهة فِي الولد إذا مَات فِي حَيَاة أبيه، وله ولد ثُمَّ مَات الأب عن ولد آخر وعن ولد الولد الأول، هل يشتركان؟ أَوْ ينفرد بِهِ الأول؟

الأظهر فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَة أنهما يشتركان؛ لِأَنَّهُ إذا كَانَ الْمُرَاد أَن كُل ولد يستحق بعد مَوْت أبيه، سَوَاء كَانَ عمُّه حيًا أَوْ ميتا، ذَلِكَ أَن الطَّبَقَة الثَّانِيَة تتلقى الْوَقْف من الْوَاقِف، لَا من الطَّبَقَة الأولى، فَلَيْسَ هُوَ كالميراث الَّذِي يرثه الابن ثُمَّ ينتقل إِلَى ابنه. =

وَأَمَّا التَّفْضِيلُ: فَبِأَنْ يَجْعَلَ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ.

وَأَمَّا التَّسْوِيَةُ: فَبِأَنْ يَجْعَلَ الْأُنْثَى وَالذَّكَرَ سَوَاءً فِي الِاسْتِحْقَاقِ.

وَيُرْجَعُ إِلَى شَرْطِ الْوَاقِفِ فِي نَظَرٍ[١]، بِأَنْ يَقُولَ: (النَّاظِرُ عَلَى وَقْفِي فُلَانٌ)، وَفِي مُدَّةِ إِجَارَةِ الْوَقْفِ، فَلَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يُؤَجَّرَ أَبَدًا، أَوْ إِلَّا مُدَّةَ كَذَا، عُمِلَ بِهِ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ فَيُزَادُ بِحَسَبِهَا.

وَيُرْجَعُ إِلَى شَرْطِ وَاقِفٍ فِي غَيْرِ الْمَذْكُورَاتِ، كَشَرْطِهِ: أَنْ لَا يَنْزِلَ فِيهِ فَاسِقٌ، أَوْ شِرِّيرٌ وَنَحْوُهُ، فَإِذَا أَطْلَقَ فِي الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ وَصْفًا، سُوِّيَ بَيْنَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ: الْغَنِيِّ، وَالْفَقِيرِ، وَالذَّكَرِ، وَالْأُنْثَى.

= وإنما يغلط فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَة من يستظهر أَن الطَّبَقَة الثَّانِيَة تتلقى الْوَقْف من الَّتِي قبلها، فَإِن لم تستحقَّ شيئًا الأولى، لم تستحق الثَّانِيَة، ثُمَّ يظنون أَن الوالد إذا مَات قبل الاستحقاق لم يستحق ابنه وَلَيْسَ كَذَلِكَ.

وقال المنقور نقلا عن شرح الجراعي عَلَى الْفُرُوع: رجل وقف عَلَى بنيه الثمانية: عَلَى أَن من مَات من ولده فنصيبه لولده إِن كَانَ لَهُ ولد، وَإِلَّا فَهُوَ لبقية إخوته، فمات أحدهم فِي حَيَاة الْوَاقِف، وترك ولدًا ثُمَّ مَات الْوَاقِف.

قال بَعْض الْفُقَهَاء: يستحق عَلَى تقدير مَوْت أبيه بعد مَوْت الْوَاقِف، وَقَالَ بعضهم: لَا يستحق؛ لِأَنَّ الْوَاقِف شرط أَن لَهُ نصيب أبيه وَلَا نصيب لَهُ.

قال **ابْن أَبي المجد**: يستحق فِي الأصح وَاخْتَارَهُ شَيْخنا. اهـ.

(١) قَالَ **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم آل الشَّيْخ**: الأوقاف الَّتِي لَهَا ناظر خاص لَا يحق لوزارة الأوقاف الإشراف عَلَيْهَا.

فإذا ثبت أَن للوقف ناظراً خاصًا، فَلَا يسوغ لوزارة والأوقاف المطالبة بالنظر، كَمَا نص عَلَى ذَلِكَ الْعُلَمَاء.

قال فِي شرح المنتهى: ويرجع إِلَى شرط واقف فِي ناظر؛ لِأَنَّهُ يثبت بوقفه، فوجب أَن يتبع فِيهِ شرطه.

وَالنَّظَرُ فِيمَا إِذَا لَمْ يَشْتَرِطِ الْوَاقِفُ نَاظِرًا، أَوْ شَرَطَهُ لِإِنْسَانٍ وَمَاتَ، فَنَظَرُهُ لِمَوْقُوفٍ عَلَيْهِ مُعَيَّنٍ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ وَغَلَّتُهُ لَهُ، فَإِنْ كَانَ وَاحِدًا اسْتَقَلَّ بِهِ مُطْلَقًا، وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً، فَهُوَ بَيْنَهُمْ، يُنْظَرُ كُلٌّ مِنْهُمْ عَلَى قَدْرِ حِصَّتِهِ.

وَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ صَغِيرًا أَوْ نَحْوَهُ قَامَ وَلِيُّهُ مَقَامَهُ.

وَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى مَسْجِدٍ، أَوْ مَنْ لَا يُمْكِنُ حَصْرُهُمْ كَالْمَسَاكِينِ، فَلِلْحَاكِمِ.

وَمَنْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ أَوْ أَوْلَادِهِ، أَوْ وَلَدِ وَلَدِهِ، ثُمَّ الْمَسَاكِينِ، شَمِلَ أَوْلَادَهُ الْمَوْجُودِينَ حِينَ الْوَقْفِ مِنَ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ.

وَكَذَا يَدْخُلُ مَنْ حَمَلَتْ بِهِ أُمُّهُ بَعْدَ الْوَقْفِ، لِأَنَّ اللَّفْظَ يَشْمَلُهُمْ بِالسَّوِيَّةِ، فَقَدْ أَشْرَكَ بَيْنَهُمْ، وَإِطْلَاقُ التَّشْرِيكِ يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ لَهُمْ بِشَيْءٍ.

ثُمَّ بَعْدَ أَوْلَادِهِ يَشْمَلُ أَوْلَادَ بَنِيهِ، وَإِنْ نَزَلُوا؛ لِأَنَّهُمْ أَوْلَادُهُ، وَيَسْتَحِقُّونَهُ مُرَتَّبًا: طَبَقَةً بَعْدَ طَبَقَةٍ، فَيَحْجُبُ أَعْلَاهُمْ أَسْفَلَهُمْ[1].

وَلَا يَدْخُلُ فِيهِمْ أَوْلَادُ بَنَاتِهِ[2]، فَإِنَّ الْوَقْفَ لَا يَشْمَلُهُمْ.

---

(١) قَالَ **الشَّيْخ تَقِي الدين**: والأظهر فِيمَنْ وقف عَلَى ولديه نصفين، ثُمَّ عَلَى أولادهما وأولاد أولادهما، وعقبهما من بعدهما، بطنًا بعد بطن، أَن ينتقل نصيب كُلٍّ إِلَى ولده، وَإِن لم ينقرض جَمِيع المستحقين من البطن الْأَوَّل، وَهُوَ أحد الوجهين فِي مَذْهَب أَحْمَد.

(٢) قَالَ **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن بْن حسن** فِي رجل وقف نصيبه فِي الْعَقَار عَلَى أولاد أخيه بطنا بعد بطن، الذكر مثل حظ الأنثيين، وَلَيْسَ للبنت إِلَّا حياتها.

فقال رَحِمَه اللَّه: الصورة الَّتِي أبطلها الشَّيْخ مُحَمَّد -رحمه الله- هِيَ مَا إذا وقف شخص عَلَى ورثته، واشترط مَا لَا يَحِلُّ، من حرمان أولاد البنات، فَأَمَّا هَذَا، فَلَيْسَ فِيهِ حرمان وارثٍ يمنع صحته، وَاللَّه أعلم.

وَكَذَا لَوْ وَقَفَ عَلَى ذُرِّيَّتِهِ[(١)]، أَوْ نَسْلِهِ، وَعَقِبِهِ، فَلَا يَدْخُلُ فِيهِمْ وَلَدُ بِنَاتٍ[(٢)] إِلَّا **بِنَصٍّ** كَقَوْلِهِ: (عَلَى أَوْلَادِي، ثُمَّ أَوْلَادِهِمُ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ) أَوْ

---

(١) قَالَ **الشَّيْخ تَقِي الدين**: وإذا عدم بَعْض الموقوف عَلَيْهِمْ قبل استحقاقه، انتقل نصيبه لَوْ عاش إِلَى ولده، وَإِن لم يستحق هُوَ شيئًا؛ لِأَنَّ الطَّبَقَة الأولى أَوْ بعضهم لَا يلزم من حرمانها الطَّبَقَة الثَّانِيَة إذا تحققت فيهم الشُّرُوط وتقدم.

وقول الْوَاقِف: عَلَىَ زيد، ثُمَّ عَلَىَ أولاده، ثُمَّ أولاد أولاده، ففيه للفقهاء من أَصْحَاب أَحْمَد وغيرهم قولان:

أحدهما: أَنَّهُ تَرْتِيب الجمع عَلَىَ الجمع.

الثاني: أَنَّهُ تَرْتِيب الأفراد عَلَىَ الأفراد.

ويجب عَلَىَ الناظر أَن يجتهد فِي صرفه، فيقدم الأحق فالأحق، وأقارب الْوَاقِف الفقراء أولى من الأجانب مَعَ التساوي فِي الْحَاجَة.

(٢) **قَالَ الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم آل الشَّيْخ**: قَالَ فِي الْإِقْنَاع وشرحه: وَإِن وقف إنسان عَلَى عقبه، أَوْ عقب غيره، أَوْ نسله أَوْ ولد ولده، أَوْ ذريته دخل فِي الْوَقْف ولد البنين وَإِن نزلوا، بتناول اللفظ لَهُم. وَلَا يدخل فِيهِ ولد البنات بِغَيْر قرينة؛ لأنهم لَا ينتسبون إِلَيْهِ.

وعنه يدخلون. قدمَّها فِي المحرر، والرعاية، واختارها أَبُو الخطاب؛ لِأَنَّ البنات أولاده، وأولادهن أولاده حَقِيقَة.

قال فِي الشَّرْح الْكَبِير: الْقَوْل بدخولهم أصح وأقوى دليلاً، وأفتى بِهِ الشَّيْخ حمد بْن عبد الْعَزِيز، وَقَالَ فِي فتواه: وَهَذَا اختيار ابْن القيم.

وأفتى بِهِ شَيْخنا عبد الرَّحْمَن بْن حسن.

وهذا هُوَ الَّذِي نفتي بِهِ.

قال **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم آل الشَّيْخ** أيضًا: اشْتِرَاط الْوَاقِف أَن الطَّبَقَة العليا تحجب الطَّبَقَة السفلى، لَا يظهر لنا مَا يُعْتَرَضُ بِهِ عَلَيْهِ بأي وجه من الوجوه، فلعل أحقّية القريب دون البعيد تتضح إذا فرضنا أَن هالكا هلك عن أولاده وأولاد أولاده، فهل فِي كِتَاب اللَّه وسنة رَسُول اللَّه ﷺ أَن القريب يستوي مَعَ البعيد؟.

قَرِينَةٍ كَقَوْلِهِ: (وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي: فُلَانٍ، وَفُلَانٍ، وَفُلَانَةَ، ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ، وَمَنْ مَاتَ[1] مِنْهُمْ فَنَصِيبُهُ لِوَلَدِهِ)، وَالْعَطْفُ بِـ(ثُمَّ) لِلتَّرْتِيبِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ الْبَطْنُ الثَّانِي شَيْئًا حَتَّى يَنْقَرِضَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: (مَنْ مَاتَ عَنْ وَلَدٍ فَنَصِيبُهُ لِوَلَدِهِ)، وَالْعَطْفُ بِالْوَاوِ لِلتَّشْرِيكِ.

---

(١) **قَالَ فِي الْإِقْنَاع**: يَصِح قسم وقف بِلَا ردّ عِوَض من أحدهما إِن كَانَ عَلَى جهتين فأكثر، وَأَمَّا إِن كَانَ عَلَى جهة وَاحِدَة، فَلَا تقسم عينه قِسْمَة لازمة اتفاقا؛ لتعلّق حق الطَّبَقَة الثَّانِيَة والثالثة، لكن تجوز المُهَايَأةُ، وَهِيَ قِسْمَة المنافع.

قال **الشَّيْخ سليمان بْن عبد اللَّه بْن مُحَمَّد**: إذا أبدل صاحب الملك صاحب الْوَقْف، فَإِن كَانَ ذَلِكَ لمصلحة الْوَقْف بِحَيْثُ يكون دامرا، فَهَذَا يجوز عَلَى الْقَوْل الرَّاجِح، وَهُوَ الْقَوْل بجواز المناقلة بالوقف للمصلحة، كَمَا هُوَ اختيار الشَّيْخ تَقِي الدين وَابْن القيم، لكن بِشَرْط أَن يكون ذَلِكَ صادرًا مِمَّنْ لَهُ ولاية عَلَى الْوَقْف، من جهة الْوَاقِف أَوْ من جهة الْحَاكِم.

وأما عَلَى كَلَام الْحَنَابِلَة، فَلَا يجوز إِلَّا أَن تتعطل منافع الْوَقْف.

وحينئذ فمتى صدرت المناقلة عَلَى غير الْوَجْه المأذون فِيهِ، فالوقف بحاله لم تتغير وقفيته، وَلَا ملك بالمناقلة.

قال **الشَّيْخ تَقِي الدين**: يجوز إبدال الْوَقْف حَتَّى الْمَسَاجِد بمثلها، أَوْ خير مِنْهَا للحاجة أَوْ الْمَصْلَحَة، وَكَذَلِكَ إبدال الهَدْي والأضحية والمنذور. والإبدال تَارَة يكون بِأَن يعوض فِيهَا بالبدل، وتارة بِأَن يُبَاع ويشترى بثمنها المبدل.

مسائل تتعلق بالباب:

قال **سماحة الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم آل الشَّيْخ رَحِمَه اللَّه تَعَالَى**:

المبالغ الَّتِي تقبض من محتكري أَرْض الْوَقْف باسم الدخولية، لَيْسَتْ كالغلة الَّتِي تتجدد كُل عام، وَإِنَّمَا حكمها حكم رقبة الْوَقْف، وَعَلَى هَذَا فَإِن الدخولية لَا تحل لأهل الطَّبَقَة الموجودة؛ لتعلق حق الذرية المتأخرة فِيهَا، حَتَّى من لم يوجد مِنْهُم، وحينئذ فيتعين أَن تجعل هَذِهِ الدخولية تبعا لرقبة الْوَقْف، فيشترى بِهَا وقف آخر تصرف غلته مصرف غلة أصله. =

....

= وقال أيضًا: الْوَقْف يثبت بالاستفاضة، وَلَا حاجة إِلَى مَعْرِفَة الْوَاقِف، وَإِن لم يستفض فيكفي إقرار من هُوَ تحت يده، ذَلِكَ مَا لم ينازع فِي ذَلِكَ بحجة شرعية.

مسألة:

قال **الشَّيْخ تَقِي الدين**: ويجعل عمارة الْوَقْف بِحَسَب البطون، والجمع بين عمارة الْوَقْف وأرباب الوظائف حسب الإمكان أولى، بَلْ قَدْ يجب، وَلَا يلزم الْوَفَاء بِشَرْط الْوَاقِف، إِلَّا إذا كَانَ مستحبا خَاصَّة، وَهُوَ ظَاهِر الْمَذْهَب.

مسألة:

قال **الشَّيْخ تَقِي الدين**: جَاءَتْ الشَّرِيعَة عِنْد تعارض المصالح والمفاسد بتحصيل أعظم المصلحتين: بتفويت أدناهما، وباحتمال أدنى المفسدتين لدفع أعلاهما، فمتى لم يندفع الفساد الْكَبِير عَلَى الْأَمْوَال الموقوفة ومصارفها الشَّرْعِيَّة إِلَّا باحتمال مفسدة قليلة، كَانَ ذَلِكَ واجبًا شرعيا.

مسألة:

يجتمع الْوَقْف والوصية فِي غالب الْأَحْكَام، لكونهما من أَنْوَاع القُرَب، ومن خَصَائِص الْمَال فِي الجملة، ويفترقان فِي أَحْكَام كَثِيرَة مِنْهَا:

الأول: فِي الموضوع: فموضوع الْوَقْف الْمَال فَقَط، بِخَلَاف الْوَصِيَّة، فموضوعها الْمَال والنظر بعد مَوْت الموصي عَلَى غير الراشدين من الأولاد، وتزويج البنات، وتنفيذ الْوَصِيَّة المالية.

الثاني: أَن الْوَقْف لَا يكون إِلَّا من جَائِز التَّصَرُّف، بِخَلَاف الْوَصِيَّة، فَتَصِحّ فِي الْمَال من السفيه والصغير العاقل، ووجه الفرق بينهما فِي هَذَا: أَن الْوَقْف ينفذ فِي حال الْحَيَاة، وَأَمَّا الْوَصِيَّة فَلَا تنفذ إِلَّا بعد وفاة الموصي، ثُمَّ إِن الْوَصِيَّة مصلحة محضة، فصحت مِمَّنْ لَا يجوز تصرفه.

الثالث: الْوَقْف لَا يَصِح إِلَّا عَلَى عَيْن ينتفع بِهَا مَعَ بقائها، بِخِلَاف الْوَصِيَّة، ووجه الفرق بينهما فِي هَذَا: أَن الْوَقْف يقصد للدوام والثبوت، بِخَلَاف الْوَصِيَّة.

الرابع: هُوَ عدم جَوَاز الْوَقْف عَلَى الحربي والمرتد؛ لكونهما مقتولين عن قُرْب، وجواز الْوَصِيَّة لهما لدوام الْوَقْف دون الْوَصِيَّة. =

....

= **الخامس**: لَا يَصِح وقف أواني الذهب والفضة؛ لِأَنَّهَا تراد للبقاء، وبقاؤها محرم، بِخَلَاف الْوَصِيَّة، فتكسر ثُمَّ يزول التَّحْرِيم فِيهَا.

السادس: الْوَقْف عقد لازم بِمُجَرَّد توقيفه، بخلافها، فَلَا تلزم إِلَّا بعد الْمَوْت.

السابع: هُوَ عدم جَوَاز تعليق الْوَقْف إِلَّا بالموت مَعَ هَذَا، فينفذ فِي حينه، بِخلاَف الْوَصِيَّة، فَتَصِحّ مطلقة ومعلقة.

الثامن: هُوَ أَنَّهُ لَا يَصِح وقف المحجور عَلَيْهِ لحظ غيره؛ لنفوذه فِي حال الْحَيَاة، بِخَلَاف الْوَصِيَّة، فَلَا تنفذ إِلَّا بعد وفاء دين، وَبَعْد الْمَوْت.

التاسع: هُوَ أَنَّهُ يجوز الْوَقْف بِكُلِّ مَالِه إن لم يجر مجرى الْوَصِيَّة، بِخَلَاف الْوَصِيَّة فمن الثُّلُث، فأقل؛ لِأَنَّ الْوَقْف ينفذ فِي حال الصحة، وَأَمَّا الْوَصِيَّة فتنفذ بعد الْمَوْت.

العاشر: هُوَ عدم جَوَاز الْوَقْف عَلَى المدبَّر، وأم الولد؛ لعدم ملكهما فِي حَيَاة السيد، وَتَصِحّ الْوَصِيَّة عليهما؛ لِأَنَّهَا لَا تنفذ إِلَّا بعد موته إذا كَانَ هُوَ الموصي؛ لكونهما حرَّيْن.

الحادي عشر: الْوَقْف ينتقل من بطن إِلَى بطن، ومن جهة إِلَى جهة، بِخَلَاف الْوَصِيَّة، فَهِيَ ملك لمن وَصَّى لَهُ.

الثاني عشر: لَا يملك الموقوف عَلَيْهِ رد الْوَقْف وعدم قبوله، ويملك صاحب الْوَصِيَّة ردها.

الثالث عشر: عدم جَوَاز تصرف الموقوف عَلَيْهِ فِي الْوَقْف ببيع وَنَحْوه، بِخِلَاف الْوَصِيَّة.

الرابع عشر: لَا يجوز وطء الْأَمَةِ الموقوفة، بِخَلَاف الْمُوصَى بها؛ لتمام ملكه، ثُمَّ يترتب عَلَى هَذَا أن الْوَقْف إذا كَانَ عبدًا وجنى عَلَيْهِ عمدًا، أَن الْوَاجِب فِيهِ الدية فقط؛ لتعلق حق البطون الأخيرة، ويترتب عَلَى ذَلِكَ لَوْ جنى عَلَى رقيق يوجب القصاص فعفا، فَلَهُ ذلك؛ لكونه لَا يشاركه غيره فِيهِ.

والوصية أوسع من الْوَقْف فِي بَعْض الْأَحْكَام، فمن ذَلِكَ:

١ - أَنَّهَا **تَصِح** بالمعدوم، بِخِلَاف الْوَقْف.

٢ - أَنَّهَا **تَصِح** بالمجهول، بِخَلَاف الْوَقْف. =

وَلَوْ قَالَ: عَلَى بَنِيهِ أَوْ بَنِي فُلَانٍ، فَالْوَقْفُ لِذُكُورِهِمْ خَاصَّةً؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْبَنِينَ وُضِعَ لِذَلِكَ حَقِيقَةً إِلَّا أَنْ يَكُونُوا قَبِيلَةً، كَبَنِي هَاشِمٍ، وَتَمِيمٍ، فَيَدْخُلُ فِيهِ النِّسَاءُ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْقَبِيلَةِ يَشْمَلُ ذَكَرَهَا وَأُنْثَاهَا، وَلَا تَشْمَلُ الْقَبِيلَةُ أَوْلَادَ النِّسَاءِ مِنْ غَيْرِهِمْ.

وَلَوْ قَالَ: عَلَى قَرَابَتِهِ، أَوْ قَرَابَةِ زَيْدٍ، أَوْ أَهْلِ بَيْتِهِ أَوْ قَوْمِهِ، فَالْوَقْفُ لِذَكَرٍ وَأُنْثَى مِنْ أَوْلَادِهِ، وَأَوْلَادِ أَبِيهِ وَهُمْ: إِخْوَتُهُ، وَأَخَوَاتُهُ، وَأَوْلَادُ جَدِّهِ وَهُمْ: أَبُوهُ، وَأَعْمَامُهُ، وَعَمَّاتُهُ، وَأَوْلَادُ جَدِّ أَبِيهِ: وَهُمْ جَدُّهُ، وَأَعْمَامُ وَعَمَّاتُ أَبِيهِ فَقَطْ، وَيَسْتَوِي فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى، وَالْكَبِيرُ وَالصَّغِيرُ، وَالْقَرِيبُ وَالْبَعِيدُ، وَالْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ؛ لِشُمُولِ اللَّفْظِ لَهُمْ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِمْ مَنْ يُخَالِفُ دِينَهُ.

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى ذَوِي رَحِمِهِ، شَمِلَ كُلَّ قَرَابَةٍ لَهُ مِنْ جِهَةِ الْآبَاءِ وَالْأُمَّهَاتِ وَالْأَوْلَادِ.

وَالْمَوَالِي يَتَنَاوَلُ الْمَوْلَى مِنْ فَوْقُ وَأَسْفَلُ.

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جَمَاعَةٍ يُمْكِنُ حَصْرُهُمْ كَأَوْلَادِهِ، وَأَوْلَادِ زَيْدٍ، وَجَبَ تَعْمِيمُهُمْ وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِي ذَلِكَ، وَقَدْ أَمْكَنَ الْوَفَاءُ بِهِ، فَوَجَبَ الْعَمَلُ بِمُقْتَضَاهُ.

فَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ فِي ابْتِدَائِهِ عَلَى مَنْ يُمْكِنُ اسْتِيعَابُهُ، فَصَارَ مِمَّا لَا يُمْكِنُ اسْتِيعَابُهُ، كَوَقْفِ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَجَبَ تَعْمِيمُ مَنْ أَمْكَنَ مِنْهُمْ،

= ٣ - **وَتَصِحّ** عَلَى الحمل، بِخِلَاف الْوَقْف.

٤ - **وَتَصِحّ** بِمَا لَا يجوز بيعه، وَيَجُوز الِانْتِفَاع بِهِ للحاجة، بِخِلَاف الْوَقْف فَلَا يُبَاع إِلَّا أَن تتعطل منافعه المقصودة منه بخراب وَنَحْوه وَلَم يوجد فِي ريع الْوَقْف مَا يعمر بِهِ، فيباع وَلَوْ كَانَ الْوَقْف مسجدًا وتعطل نفعه الْمَقْصُود بضيقه عَلَى أهله، أَوْ خراب محلته، فيباع فِي مثل هاتين الحالتين، وَلَوْ شرط واقفه عدم بيعه، فشرطه فاسد.

وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ، وَإِلَّا يُمْكِنُ ابْتِدَاءُ حَصْرِهِمْ كَبَنِي هَاشِمِ وَتَمِيمِ، لَمْ يَجِبِ التَّعْمِيمُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُمْكِنٍ، وَجَازَ التَّفْضِيلُ لِبَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ حِرْمَانُهُ، جَازَ تَفْضِيلُ غَيْرِهِ عَلَيْهِ، وَالِاقْتِصَارُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الْوَاقِفِ عَدَمُ مُجَاوَزَةِ الْجِنْسِ، وَيَحْصُلُ ذَلِكَ بِالدَّفْعِ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ كَالزَّكَاةِ.



فصل [في حكم عقد الوقف]

وَالْوَقْفُ عَقْدٌ لَازِمٌ بِمُجَرَّدِ الْقَوْلِ، وَإِنْ لَمْ يَحْكُمْ بِهِ حَاكِمٌ كَالْعِتْقِ، فَلَا يُفْسَخُ بِإِقَالَةٍ وَلَا غَيْرِهَا؛ لِأَنَّهُ مُؤَبَّدٌ، وَلَا يُبَاعُ(١)، وَلَا يُنَاقَلُ بِهِ إِلَّا أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ الْمَقْصُودَةُ مِنْهُ بِخَرَابٍ وَنَحْوِهِ، وَلَمْ يُوجَدْ فِي رِيعِ الْوَقْفِ مَا يُعَمَّرُ بِهِ، فَيُبَاعُ، وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ مَسْجِدًا، وَتَعَطَّلَ نَفْعُهُ الْمَقْصُودُ بِضِيقِهِ عَلَى أَهْلِهِ، أَوْ خَرَابِ مَحِلَّتِهِ، فَيُبَاعُ، وَلَوْ شَرَطَ وَاقِفُهُ عَدَمَ بَيْعِهِ، وَالْحَالُ مَا ذُكِرَ، فَشَرْطُهُ فَاسِدٌ.

---

(١) يرى الْإِمَام أَبُو حَنِيفَة جَوَازَ بيع الْوَقْف والرجوع فِيهِ، وخالفه أَصْحَابه فِي ذَلِكَ.

قال **أَبُو يوسف**: لَوْ بلغ أبا حَنِيفَة حديثُ عمرَ لقال بِهِ، ورجع عن بيع الْوَقْف.

قال **القرطبي**: الرُّجُوع فِي الْوَقْف مخالف للإجماع، فَلَا يلتفت إِلَيْهِ.

وذهب مالك وَالشَّافِعِيّ إِلَى لزوم الْوَقْف، وعدم جَوَاز بيعه بِحَال، أخذاً بعموم حديث ابن عمر قال: «أَصَابَ عُمَرُ بِخَيْبَرَ أَرْضًا فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ أَصَبْتُ أَرْضًا لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ مِنْهُ فَكَيْفَ تَأْمُرُنِي بِهِ قَالَ إِنْ شِئْتَ حَبَّسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا فَتَصَدَّقَ عُمَرُ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ فِي الْفُقَرَاءِ وَالْقُرْبَى وَالرِّقَابِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالضَّيْفِ وَابْنِ السَّبِيلِ لَا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ»[١].

وذهب أَحْمَد إِلَى قَوْلٍ وسط، وَهُوَ أَنَّهُ لَا يجوز بيعه وَلَا الاستبدال بِهِ، إِلَّا أَن تتعطل منافعه، فيجوز بيعه واستبداله بغيره.

استُدل عَلَى ذَلِكَ بفعل عمر حِينَمَا بلغه أن بيت الْمَال الَّذِي بالكوفة نقب، فكتب إِلَى سعد: أن انقل الْمَسْجِد الَّذِي بالتمارين، واجعل بيت الْمَال فِي قبلة الْمَسْجِد، فَإِنَّهُ لن يزال فِي الْمَسْجِد مصلى. =

---

[١] رواه البخاري (٢٧٧٢) ومسلم (١٦٣٣) والترمذي (١٣٧٥) والنسائي (٣٦٠٣) وأبو داود (٢٨٧٨) وابن ماجه (٢٣٩٦) وأحمد (٥١٥٧)

وَحَيْثُ بِيعَ وَقْفٌ بِشَرْطِهِ، فَإِنَّهُ يُصْرَفُ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ إِنْ أَمْكَنَ، وَإِلَّا فَفِي بَعْضِ مِثْلِهِ، وَالَّذِي يَبِيعُهُ حَاكِمٌ إِنْ كَانَ عَلَى سُبُلِ الْخَيْرَاتِ كَالْمَسَاكِينِ، وَالْمَسَاجِدِ، وَالْقَنَاطِرِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى مُعَيَّنٍ وَاحِدٍ، أَوْ أَكْثَرَ أَوْ مَنْ يَؤُمُّ مَثَلًا بِهَذَا الْمَسْجِدِ، فَيَبِيعُهُ نَاظِرٌ خَاصٌّ، وَالْأَحْوَطُ إِذْنُ حَاكِمٍ لَهُ.

بِمُجَرَّدِ شِرَاءِ الْبَدَلِ يَصِيرُ وَقْفًا مَكَانَهُ(١)، كَبَدَلِ أُضْحِيَّةٍ، وَرَهْنٍ أُتْلِفَ، وَالِاحْتِيَاطُ وَقْفُهُ، وَمَا فَضَلَ مِنْ آلَتِهِ الْجَدِيدَةِ، وَأَنْقَاضِهِ وَنَحْوِ حُصُرِهِ، وَزَيْتِهِ وَمُغِلِّهِ، جَازَ صَرْفُهُ لِمَسْجِدٍ آخَرَ، وَجَازَتِ الصَّدَقَةُ بِهِ أَيْضًا عَلَى فَقِيرٍ نَصًّا.

= وكان هَذَا بمحضر من الصَّحَابَة فَلَم يُنْكَر، فَهُوَ كالإجماع.

وشبَّهه الْإِمَام أَحْمَد بالهدي الَّذِي يعطب قبل بلوغه محله، فَإِنَّهُ يذبح بالحال، وتترك مراعاة المحل لإفضائها إِلَى فوات الِانْتِفَاع بالكلية.

قال **ابْن عقيل**: الوقف مؤبَّد، فَإِذَا لم يمكن تأبيده عَلَى وجه تخصيصه استبقينا الغرض منه، وَهُوَ الِانْتِفَاع بِهِ عَلَى الدوام فِي عَيْن أُخْرَى، وإيصال الأبدال جرى مجرى الأعيان، وجمودنا عَلَى الْعَيْن مَعَ تعطلها تضييع للغرض. اهـ.

وقال **شَيْخ الْإِسْلَام ابْن تَيْمِيَة**: ومع الْحَاجَة يجب إبدال الْوَقْف بمثله، وبلا حاجة يجوز بخير منه لظهور الْمَصْلَحَة.

وقال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: إذا نقص الموقوف أَوْ قلَّت منافعه، وَكَانَ غيره أصلح منه وأنفع للموقوف عَلَيْهِمْ، ففيه عن أَحْمَد روايتان: الْمَذْهَب الْمَنْع، والأخرى الجواز، وَهُوَ اختيار شَيْخ الْإِسْلَام.

قلت: وعليها الْعَمَل فِي الديار السعودية، ولكنْ بَعْدَ نظرِ الْحَاكِم الشرعي، وحُكْمِه، ثُمَّ تمييز الحكم من محكمة التمييز.

(١) قَالَ **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: نقل الْفُقَهَاء كَلَام شَيْخ الْإِسْلَام مرتضينه وَهُوَ: وُجُوب عمارة الْوَقْف، وَإِن لم يَشترطْ الْوَاقِفُ تعميرَه؛ لِأَنَّ هَذَا هُوَ الْعُرْف المطّرد فِي الأوقاف.

لكن هَذَا التعمير يوزع عَلَى حسب البطون، فَلَا يجعل عَلَى البطن الْأَوَّل، فيكون عَلَيْهِ النقص، فالواجب أن توزع النفقة، أَوْ يوزع التعمير عَلَى البطون كلها. =

= والجمع بين العمارة وأرباب الوظائف حسب الإمكان أولى، بَلْ قَدْ يجب.

قال **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم آل الشَّيْخ**:

عمارة الْمَسَاجِد أوجب الْوَاجِبَات، فيجب احترام الْمَسَاجِد، وتعظيمها كَمَا عظمها اللَّه، وَلَا تجوز الاستهانة بِهَا، والاستخفاف بحقها؛ لِأَنَّهَا بيوت اللَّه، ومواضعُ عبادته ومشاعر دينه، والاستخفافُ بِهَا من أعظم الجرأة عَلَى اللَّه والاستخفاف بدينه.

وقد تكاثرت الْأَدِلَّة فِي الحثِّ عَلَى احترامها، وتنظيفها، وإماطة الأذى عَنْهَا، والتحذيرِ من السعي فِي خرابِها، والمنعِ من أن يذكر فِيهَا اسم اللَّه، ونقلها من مَكَان لآخر من غير الحصول عَلَى إفتاء شرعي.

باب الهبة والعطية (١)

---

(١) **الْهِبَة**: بِكَسْر الهاء وتخفيف الباء، يُقَال: وهبت لَهُ شَيْئًا وهبا، بإسكان الهاء وفتحها، وهبة، والاسم الموهوب.

وهي مشتقة من هبوب الريح أي مرورها.

وشرعًا: تمليك جَائِز التَّصَرُّف غيرَه مالًا معلومًا أَوْ مجهولًا مقدورًا عَلَى تسليمه غير وَاجِب فِي الْحَيَاة بِلَا عِوَض.

قال **النَّوَوِيّ**: الْهِبَةُ والهديّةُ وصدقة التطوع أَنْوَاع من الِبّر متقاربة يجمعها: تمليك عَيْن بِلَا عِوَض.

العُمْرَى: بضم الْعَيْن نَوْع من الْهِبَة، مأخوذة من العمر؛ لِأَنَّهَا توهب مُدَّة عمر الموهوب لَهُ.

الرُّقْبى: بضم الراء مأخوذة من المراقبة، **قَالَ فِي النهاية**: هُوَ أَن يَقُول الرَّجُل للرجل: قَدْ وهبت لك هَذِهِ الدَّار، فَإِن مِتَّ قبلي رجعت إلَيَّ، وَإِن متُّ قبلك فَهِيَ لك، فكل وَاحِد مِنْهُمَا يرقب مَوْت صاحبه، وَهِيَ نَوْع من الْهِبَة أيضًا يتعلق الرُّجُوع بِهَا بِمَوْت الموهوب، فَهُوَ يترقب وفاته، وَهَذَا مأخذ اشتقاقها.

والهبة أَنْوَاع:

١ - **الْهِبَة المطلقة** مَا قصد بِهَا التودد.

٢ - **الصَّدَقَة**: مَا قصد بِهَا محض ثواب الْآخِرَة.

٣ - **العطية**: هِيَ الْهِبَة فِي مرض الْمَوْت المخوف، وتشارك الْوَصِيَّة فِي أَكْثَر أحكامها.

٤ - **هِبَة الدَّيْن**: هِيَ الإبراء من الدُّيُون.

٥ - **هِبَة الثواب**: هِيَ مَا قصد بِهَا عوضها فِي الدُّنْيَا، وَهِيَ نَوْع من الْبَيْع، ولها أَحْكَام الْبَيْع، وإذا أطلقت الْهِبَة فالمراد بِهَا الأولى من هَذِهِ الأنواع.

وللهبة فوائد كَثِيرَة، وحِكَم عظيمة من إسداء المعروف، وجلب المحبة والمودة، لاسيما إذا كَانَتْ عَلَى قريب، أَوْ جارٍ أَوْ ذي عداوة؛ فَإِنَّهَا تحقق من المصالح والمنافع الْخَيْر الْكَثِير، وتكون من أَنْوَاع الْعِبَادَات الجليلة المتعدي نفعها، والجالبة لكل خير. =

الْهِبَةُ شَرْعًا: تَمْلِيكُ جَائِزِ التَّصَرُّفِ غَيْرَهُ مَالًا مَعْلُومًا أَوْ مَجْهُولًا تَعَذَّرَ عِلْمُهُ، مَوْجُودًا مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهِ، غَيْرَ وَاجِبٍ، فِي الْحَيَاةِ، بِلَا عِوَضٍ بِمَا يُعَدُّ هِبَةً عُرْفًا(١).

فَخَرَجَ بِالْمَالِ الِاخْتِصَاصَاتُ، وَبِالْمَعْلُومِ الْمَجْهُولُ الَّذِي لَمْ يَتَعَذَّرْ عِلْمُهُ، وَبِالْمَوْجُودِ الْمَعْدُومُ نَحْوُ حَمْلٍ، وَبِالْمَقْدُورِ عَلَى تَسْلِيمِهِ نَحْوُ شَارِدٍ، وبِغَيْرِ الْوَاجِبِ الدُّيُونُ وَالنَّفَقَاتُ الْوَاجِبَةُ وَنَحْوُهَا، وَبِالْحَيَاةِ الْوَصِيَّةُ، وَبِلَا عِوَضٍ(٢) هِبَةُ الثَّوَابِ؛ فَإِنَّهَا بِمَعْنَى الْبَيْعِ، فَهَذِهِ مُحْتَرَزَاتُ التَّعْرِيفِ.

= فالشارع الحكيم حِينَمَا قَالَ: «تَهَادَوْا تَحَابُّوا»[١] إِنَّمَا قصد كُل مَا فِيهِ الْخَيْر والصلاح.

(١) قَالَ **الشَّيْخ تَقِي الدين**: **الصَّدَقَة**: مَا يعطى لوجه اللَّه تَعَالَى عبادة محضة من غير قصد شخص معين.

الهدية: يقصد بِهَا إكرام شخص معين إِمَّا لمحبة أَوْ صداقة، أَوْ غير ذَلِكَ.

والصدقة أفضل، إِلَّا أن يكون فِي الهدية معنى تكون بِهِ أفضلَ من الصَّدَقَة، كالهدية لقريب يصل رَحِمَه، وأخٍ لَهُ فِي اللَّه، فَهَذَا قَدْ يكون أفضلَ من الصَّدَقَة.

وقال **الشَّيْخ تَقِي الدين** أيضًا: وإعطاء المرء الْمَال ليُمْدَحَ بِهِ ويُثْنَى عَلَيْهِ مذمومٌ، وإعطاؤه لكفِّ الظلم والشر عَنْهُ، ولئلا ينسب إِلَى البخل، مَشْرُوع، بَلْ هُوَ محمود، مَعَ النِّيَّة الصالحة.

(٢) **الإخلاص فِي الصَّدَقَة**: أن لَا يسأل عِوَضَها دعاءً من المعطى، وَلَا يرجو بركته وخاطره وَلَا غير ذَلِكَ من الْأَقْوَال، قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ اللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنكُمْ جَزَاءً وَلَا شُكُورًا ﴿٩﴾﴾ [الإنسان: ٩].

وقال **الشَّيْخ تَقِي الدين**: وَلَا يجوز للإنسان أَن يقبل هدية من شخص ليشفع لَهُ عِنْد ذي أمر، أَوْ أَن يرفع عَنْهُ مظلمة، أَوْ يوصل إِلَيْهِ حقَّه، أَوْ يوليه ولاية يستحقها، أَوْ يستخدمه فِي الجند المقاتلة، وَهُوَ مستحق لِذَلِكَ. =

---

[١] رواه بمعناه الترمذي (٢١٣٠) وأحمد (٨٩٩٧)

وَتَنْعَقِدُ هِبَةٌ بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ بِأَنْ يَقُولَ: (وَهَبْتُكَ أَوْ أَهْدَيْتُكَ، أَوْ أَعْطَيْتُكَ) مَثَلًا، فَيَقُولُ: (قَبِلْتُ، أَوْ رَضِيتُ)، وَنَحْوَهُ.

وَتَنْعَقِدُ بِمُعَاطَاةٍ دَالَّةٍ عَلَيْهَا، فَتَجْهِيزُ نَحْوِ بِنْتِهِ بِجِهَازٍ إِلَى بَيْتِ زَوْجٍ تَمْلِيكٌ.

وَتَلْزَمُ هِبَةٌ بِقَبْضِ مُوهَبٍ أَوْ وَكِيلِهِ بِإِذْنِ وَاهِبٍ، فَلَا تَصِحُّ بِدُونِهِ.

وَلِوَاهِبٍ رُجُوعٌ فِي هِبَةٍ قَبْلَ قَبْضٍ، سَوَاءٌ أَذِنَ فِي الْقَبْضِ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ.

وَيَقُومُ وَارِثُ وَاهِبٍ مَاتَ قَبْلَ قَبْضٍ مَقَامَهُ فِي إِذْنٍ أَوْ رُجُوعٍ، سَوَاءٌ أَذِنَ فِيهِ الْوَاهِبُ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ.

= ويجوز للمهدي أن يبذل فِي ذَلِكَ مَا يتوصل بِهِ إِلَى أخذ حقه، أَوْ دفع الظلم عَنْهُ، وَهُوَ المنقول عن السلف والأئمة الأكابر؛ لما رَوَى أَبُو دَاوُد من حَدِيث أبي أمامة أن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «مَنْ شَفَعَ لِأَخِيهِ بِشَفَاعَةٍ فَأَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً عَلَيْهَا فَقَبِلَهَا فَقَدْ أَتَى بَابًا عَظِيمًا مِنْ أَبْوَابِ الرِّبَا»[1].

قال فِي فتح الودود: وَذَلِكَ أن الشفاعة الحسنة مندوبٌ إِلَيْهَا، فأخذ الهدية عَلَيْهَا يضيع أجرها، كَمَا أن الرِّبَا يمحق الحلال.

وقال أَيْضًا: **قَالَ الْعُلَمَاء**: من أهدى هدية لولي أمر ليفعل مَعَهُ مَا لَا يجوز، كَانَ حراما عَلَى المُهدِي والمُهدى إِلَيْهِ، وَهَذِهِ هِيَ الرشوة، وَأَمَّا إذا أهدى لَهُ هدية ليكف ظلمه عَنْهُ، أَوْ ليعطيه حقه الْوَاجِب، كَانَتْ هَذِهِ الهدية حرامًا عَلَى الآخذ، وجاز للدافع أن يدفعها إِلَيْهِ.

وأما الهدية فِي الشفاعة، فَهَذَا لَا يجوز فِيهَا قبول الهدية، وَيَجُوز للمهدي أَن يبذل فِي ذَلِكَ مَا يتوصل بِهِ إِلَى أخذ حقه أَوْ دفع الظلم عَنْهُ، هَذَا هُوَ المنقول عن السلف والأئمة الأكابر.

---

[1] رواه أبو داود (٣٥٤١) وأحمد (٢١٧٤٨)

وَتَصِحُّ الْبَرَاءَةُ مِنَ الدَّيْنِ بِكُلِّ لَفْظٍ دَلَّ عَلَى الْبَرَاءَةِ، كَلَفْظِ: إِحْلَالٍ، أَوْ صَدَقَةٍ، أَوْ إِسْقَاطٍ أَوْ تَرْكٍ، أَوْ عَفْوٍ وَنَحْوِهِ، وَلَوْ قَبْلَ حُلُولِ الدَّيْنِ، أَوْ كَوْنِهِ مَجْهُولًا بِأَنْ جَهِلَ رَبُّ الدَّيْنِ قَدْرَهُ وَصِفَتَهُ، لَا إِنْ عَلِمَهُ مَدِينٌ فَقَطْ وَكَتَمَهُ خَوْفًا مِنْ أَنَّهُ إِنْ عَلِمَهُ لَمْ يُبَرِّئْهُ.

فَتَصِحُّ الْبَرَاءَةُ وَلَوْ لَمْ يَقْبَلْهَا مَدِينٌ؛ لِأَنَّهَا إِسْقَاطُ حَقٍّ، فَلَا تَفْتَقِرُ إِلَى قَبُولٍ، كَإِسْقَاطِ الْقِصَاصِ وَالشُّفْعَةِ، وَكَذَا لَوْ رَدَّ مَدِينٌ بِخِلَافِ هِبَةِ الْعَيْنِ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ.

وَمَا صَحَّ بَيْعُهُ مِنَ الْأَعْيَانِ صَحَّتْ هِبَتُهُ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِيكٌ فِي الْحَيَاةِ، فَتَصِحُّ فِيمَا يَصِحُّ فِيهِ الْبَيْعُ، وَمَا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ لَا تَصِحُّ هِبَتُهُ كَأُمِّ الْوَلَدِ.

وَيَجُوزُ نَقْلُ الْيَدِ فِي كَلْبٍ وَنَحْوِهِ، مِمَّا يُبَاحُ الِانْتِفَاعُ بِهِ، وَلَيْسَ هِبَةً حَقِيقَةً.

وَلَا تَصِحُّ مُعَلَّقَةً وَلَا مُؤَقَّتَةً إِلَّا نَحْوَ: (جَعَلْتُهَا لَكَ عُمُرَكَ أَوْ حَيَاتَكَ، أَوْ عُمُرِي أَوْ مَا بَقِيتُ) فَتَصِحُّ، وَتَكُونُ لِمَوْهُوبٍ لَهُ وَلِوَرَثَتِهِ بَعْدَهُ(١).

---

(١) **جُمْهُور الْعُلَمَاء**: عَلَى صِحَّة هذين النوعين وتأبيدهما، وَهُوَ مَذْهَب بَعْض الْحَنَابِلَة.

أما النَّوْع الثَّالِث: أَن يشترط الواهب الرُّجُوع فِيهِمَا بعد مَوْت أحدهما، فهل يَصِح الشَّرْط أَوْ يلغى؟ وتكون مؤبدة أَيْضًا.

ذهب إِلَى صِحَّة الشَّرْط جماعة من الْعُلَمَاء مِنْهُم: الزهري، ومالك، وَأَبُو ثور، وداود، وَهُوَ رِوَايَة عن أَحْمَد، اخْتَارَهَا الشَّيْخ تَقِي الدين، وغيره من الْأَصْحَاب لحديث: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»[١].

والمشهور من مَذْهَب الْإِمَام أَحْمَد: إلغاء الشَّرْط، ولزوم الْهِبَة وتأبيدها. =

[١] رواه الترمذي (١٣٥٢) وأبو داود (٣٥٩٤)

....



= قال **الشَّيْخ عبد اللَّه بْن مُحَمَّد**: وَأَمَّا العُمْرى والرُّقْبى ففيهما خلاف مشهور، والأحاديث فيهما متعارضة، والذي نختاره أَنَّهُ إذا شرط الرُّجُوع فِيهَا رجعت إِلَى مالكها.

فصل [في التعديل في العطية]

وَيَجِبُ(١) التَّعْدِيلُ فِي الْعَطِيَّةِ غَيْرَ شَيْءٍ تَافِهٍ، وَذَلِكَ بَيْنَ وُرَّاثِهِ بِقَرَابَةٍ مِنْ

---

(١) قَالَ **شَيْخ الْإِسْلَام**: وَيَجب التعديل فِي عطية أولاده عَلَى حسب ميراثهم، وَهُوَ مَذْهَب أَحْمَد، فَإِن خص بعضهم لمعنى يَقْتَضِي ذَلِكَ: من حاجة أَوْ زمانة أَوْ عمى أَوْ أَكْثَر عائلة، أَوْ لاشتغاله بالعلم، أَوْ صَرَفَ عطيَّته عن بَعْض ولده لفسقه أَوْ بدعته، أَوْ لكونه يعصي اللَّه بِمَا يأخذه، فقد روي عن **الْإِمَام أَحْمَد** مَا يدل عَلَى جَوَاز ذَلِكَ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي تخصيص بعضهم بالوقف: لَا بأس، إذا كَانَ لِحَاجَة، وأكرهه إذا كَانَ فِي سَبِيل الأثرة.

قال فِي الْإِنْصَاف: وَهَذَا قوي جدًّا.

وقد أَجْمَع الْعُلَمَاء عَلَى مَشْرُوعِيَّة التسوية بين الأولاد فِي الْهِبَة، ولكن اختلفوا فِي وُجُوب المساواة بينهم فِيهَا فذهب أَحْمَد والبخاري وَإِسْحَاق والثوري وَجَمَاعَة إِلَى وُجُوبها، وتحريم التفضيل والتخصيص بينهم، لحديث النعمان بْن بشير فِي الصَّحِيحَيْنِ وغيرهما قال: ((أَعْطَانِي أَبِي عَطِيَّةً فَقَالَتْ عَمْرَةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ لَا أَرْضَى حَتَّى تُشْهِدَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ إِنِّي أَعْطَيْتُ ابْنِي مِنْ عَمْرَةَ بِنْتِ رَوَاحَةَ عَطِيَّةً فَأَمَرَتْنِي أَنْ أُشْهِدَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ أَعْطَيْتَ سَائِرَ وَلَدِكَ مِثْلَ هَذَا قَالَ لَا قَالَ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ قَالَ فَرَجَعَ فَرَدَّ عَطِيَّتَهُ))

وذهب الْجُمْهُور إِلَى أَنَّهَا مُسْتَحَبَّة فَقَط، وأطالوا اعتذارًا عن الْحَدِيث بِمَا لَا مقنع فِيهِ.

قال **شَيْخ الْإِسْلَام**: الْحَدِيث والآثار تدل عَلَى وُجُوب الْعَدْل.

ثم هُنَاكَ **نوعان من الإعطاء**:

أحدهما: نَوْع يحتاجونه من النفقة فِي الصحة والمرض ونحو ذَلِكَ، فالعدل فِيهِ أَن يُعطى كُل وَاحِد مَا يحتاج إِلَيْهِ، وَلَا فرق بين محتاج القليل أَوْ الْكَثِير. =

---

[١] البخاري (٢٥٨٧)، مسلم (١٦٢٣)، الترمذي (١٣٦٧)، أبو داود (٣٥٤٢)، النسائي (٣٦٧٦)، ابن ماجة (٢٣٧٥).

وَلَدٍ وَغَيْرِهِ بِقَدْرِ إِرْثِهِمْ[1]، اقْتِدَاءً بِقِسْمَةِ اللَّهِ تَعَالَى، وَقِيَاسًا لِحَالِ الْحَيَاةِ عَلَى حَالِ الْمَوْتِ.

فَإِنْ فَضَّلَ بَعْضَهُمْ[2] بِأَنْ أَعْطَاهُ فَوْقَ إِرْثِهِ أَوْ خَصَّهُ، سَوَّى وُجُوبًا، بِرُجُوعٍ حَيْثُ أَمْكَنَ، أَوْ زِيَادَةِ مَفْضُولٍ لِيُسَاوِيَ الْفَاضِلَ، أَوْ إِعْطَاءِ مَحْرُومٍ لِيُسَاوِيَ مَنْ خَصَّصَ.

وَتَحْرُمُ شَهَادَةٌ عَلَى تَخْصِيصٍ أَوْ تَفْضِيلٍ، تَحَمُّلًا وَأَدَاءً إِنْ عَلِمَ، وَكَذَا كُلُّ عَقْدٍ فَاسِدٍ عِنْدَهُ مُخْتَلَفٍ فِيهِ.

= **الثاني**: نَوْع تشترك فِيهِ حاجتهم إِلَيْهِ من عطية أَوْ نفقة أَوْ تزويج، فَهَذَا لَا ريب فِي تَحْرِيم التفضيل فِيهِ. وينشأ من بينهما **نَوْع ثالث**:

هو أَن ينفرد أحدهم بحاجة غير معتادة، مثل أَن يقضي عن أحدهم دينًا وَجَبَ عَلَيْهِ من أرش جناية، أَوْ يعطي عَنْهُ المهر أَوْ يعطيه نفقة الزوجة، ونحو ذَلِكَ، فَفِي وُجُوب إعطاء الآخر مثل ذَلِكَ نظر. اهـ. من الِاخْتِيَارَات.

(١) قَالَ **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم**: الْوَاجِب عَلَى الأب الْعَدْل بين أولاده، وإذا قسم بينهما شيئًا فتكون بِحَسَب ميراثهم، للذكر مثل حظ الأنثيين، وأن لَا يفضل أحدًا مِنْهُم إِلَّا لمسوّغ شرعي، كأن يكون عاجزًا عن الكسب، أَوْ متفرغا لطلب العلم أَوْ غير ذَلِكَ.

وقال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: وتخصيص بَعْض الْوَرَثَة بوقف ثلثه عَلَيْهِ أَوْ تفضيله قَوْل ضَعِيف جداً.

والرواية الثَّانِيَة: لَا يجوز ذَلِكَ، وَهُوَ مَذْهَب جُمْهُور الْعُلَمَاء، وَعَلَيْهِ تدل الْأَدِلَّة الشَّرْعِيَّة فِي إيجاب الْعَدْل بين الأولاد مَعَ الْوَصِيَّة لوارث.

(٢) قَالَ **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**: الابن فِي عمل والده لَهُ حَالَة عالية وَهِيَ: أَن يسعى فِي خدمة والده، والقيام بأعماله، يرجو ثواب اللَّه تَعَالَى والبرَّ بوالده وإخوانه.

وله حَالَة أُخْرَى وَلَا حرج عَلَيْهِ فِيهَا هِيَ: أَن يعقد مَعَ والده عقد إجَارَة شهرية أَوْ سنوية أَوْ يومية، فَهَذَا يكون مثل الأجير. =

فَإِنْ مَاتَ وَاهِبٌ قَبْلَ رُجُوعٍ أَوْ زِيَادَةٍ، ثَبَتَتْ عَطِيَّةٌ لِآخِذٍ، فَلَيْسَ لِبَقِيَّةِ وَرَثَتِهِ رُجُوعٌ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِمَرَضٍ مَخُوفٍ، فَتَقِفُ عَلَى إِجَازَةِ الْبَقِيَّةِ[1].

وَيَحْرُمُ وَلَا يَصِحُّ رُجُوعُ الْوَاهِبِ فِي هِبَةٍ لَازِمَةٍ بِقَبْضٍ، غَيْرَ أَبٍ، فَلَهُ الرُّجُوعُ، قَصَدَ التَّسْوِيَةَ أَوْ لَا، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا.

وَلَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ نَقْصُ الْعَيْنِ أَوْ تَلَفُ بَعْضِهَا أَوْ زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ، وَيَمْنَعُهُ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ وَبَيْعُهُ وَهِبَتُهُ مَا لَمْ يَنْفَكَّ.

وَإِنْ سَأَلَ زَوْجٌ زَوْجَتَهُ هِبَةَ مَهْرِهَا أَوْ غَيْرِهِ، فَوَهَبَتْهُ أَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ تُبَرِّئِينِي مِنَ الْمَهْرِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَأَبْرَأَتْهُ، ثُمَّ ضَرَّهَا بِطَلَاقٍ، أَوْ تَزَوَّجَ عَلَيْهَا، وَنَحْوَ ذَلِكَ، فَلَهَا الرُّجُوعُ فِيمَا وَهَبَتْهُ مِنَ الْمَهْرِ، أَوْ أَبْرَأَتْهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ شَاهِدَ الْحَالِ أَنَّهَا لَمْ تَطِبْ بِهِ نَفْسًا، وَإِنَّمَا أَبَاحَهُ اللَّهُ عَنْ طِيبِ نَفْسِهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَأَلَهَا، فَلَا رُجُوعَ لَهَا عَلَيْهِ، وَغَيْرُ الصَّدَاقِ كَالصَّدَاقِ.



= وقال **الشَّيْخ مُحَمَّد بن إِبْرَاهِيم آل الشَّيْخ**:
أما إذا كَانَ ابنه يعمل مَعَهُ، فيجعل لَهُ أُجْرَة مقابل عمله، فَلَا أرى بأسًا، وَلَيْسَ هَذَا من بَاب التخصيص، بَلْ هُوَ إِجَارَة، وَكَذَلِكَ إذا كَانَ الابن يعطي ماله بناء عَلَى أَن يجمعه لَهُ، فَفِي هَذِهِ يجوز لَهُ أَن يعطيه بمقدار مَا دخل عَلَيْهِ سنه بِدُون محاباة، وَلَا قصد تفضيله عَلَى أحد من إخوانه.

(١) قَالَ **الشَّيْخ تَقِي الدين**: ومن ادعى دَيْنًا عَلَى الْمَيِّت، وَهُوَ من يعامل النَّاس، نظر الوصي إِلَى مَا يدل عَلَى صدقه، ودفع إِلَيْهِ، وَإِلَّا فتحريم الإعطاء حَتَّى يثبت عِنْد الْقَاضِي خلاف السنة وَالْإِجْمَاع، وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَن يكون حكم ناظر الْوَقْف ووالي بيت الْمَال، وكل والٍ عَلَى حق غيره إذا تبين لَهُ صدق الطالب دفع إِلَيْهِ، وَذَلِكَ وَاجِب عَلَيْهِ إِن أمن التبِعة.

فصل [في تصرف الأب في مال ولده]

وَلِلْأَبِ دُونَ الْأُمِّ أَنْ يَتَمَلَّكَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ مَا شَاءَ، مَعَ حَاجَةِ الْأَبِ وَعَدَمِهَا، فِي صِغَرِ الْوَلَدِ وَكِبَرِهِ، وَسَخَطِهِ وَرِضَاهُ، وَبِعِلْمِهِ وَبِغَيْرِ عِلْمِهِ، وَذَلِكَ **بِخَمْسَةِ شُرُوطٍ**:

الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ مَا يَتَمَلَّكُهُ الْأَبُ فَاضِلًا عَنْ حَاجَةِ الْوَلَدِ، وَأَنْ لَا تَتَعَلَّقَ بِهِ حَاجَتُهُ، كَآلَةِ حِرْفَةٍ، وَرَأْسِ مَالِ تِجَارَةٍ.

الثَّانِي: أَنْ لَا يُعْطِيَهُ الْأَبُ لِوَلَدٍ آخَرَ.

الثَّالِثُ: أَنْ لَا يَكُونَ فِي مَرَضِ أَحَدِهِمَا الْمَخُوفِ.

الرَّابِعُ: أَنْ لَا يَكُونَ الْأَبُ كَافِرًا وَالْوَلَدُ مُسْلِمًا.

الْخَامِسُ: أَنْ يَكُونَ مَا يَتَمَلَّكُهُ الْأَبُ بِقَبْضٍ مَعَ قَوْلٍ: تَمَلَّكْتُهُ أَوْ نَحْوَهُ أَوْ بِقَرِينَةِ التَّمَلُّكِ.

وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ الْأَبِ فِي مَالِ وَلَدِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ مَعَ الْقَوْلِ أَوِ النِّيَّةِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْوَلَدِ عَلَى مَالِ نَفْسِهِ تَامٌّ، وَلَا يَمْلِكُ الْأَبُ إِبْرَاءَ نَفْسِهِ مِنْ دَيْنِ وَلَدِهِ، وَلَا إِبْرَاءَ غَرِيمِ وَلَدِهِ، وَلَا يَمْلِكُ الْأَبُ تَمَلُّكَ مَا فِي ذِمَّةِ نَفْسِهِ، وَلَا مَا فِي ذِمَّةِ غَرِيمِ وَلَدِهِ، وَلَا يَمْلِكُ قَبْضَ الدَّيْنِ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يَمْلِكُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ وَلَيْسَ لِوَلَدٍ مُطَالَبَةُ أَبِيهِ بِدَيْنٍ وَنَحْوِهِ، كَقِيمَةِ مُتْلَفٍ وَأَرْشِ جِنَايَةٍ، بَلْ لِلْوَلَدِ مُطَالَبَةُ أَبِيهِ بِعَيْنِ مَالِهِ الْبَاقِيَةِ بِيَدِ أَبِيهِ، أَوْ نَفَقَةٍ وَاجِبَةٍ، فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِهَا وَحَبْسُهُ عَلَيْهَا لِضَرُورَةِ حِفْظِ النَّفْسِ.

وَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ، فَلَيْسَ لِوَرَثَتِهِ مُطَالَبَةُ الْأَبِ بِدَيْنٍ وَنَحْوِهِ لِمُوَرِّثِهِمْ.

وَإِنْ مَاتَ الْأَبُ، رَجَعَ الْوَلَدُ بِدَيْنِهِ عَلَى تَرِكَتِهِ، وَتَكُونُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ كَسَائِرِ دُيُونِهِ.

فصل في تصرف المريض بنحو عطية

وَمَنْ مَرَضُهُ غَيْرُ مَخُوفٍ، فَتَصَرُّفُهُ لَازِمٌ كَتَصَرُّفِ الصَّحِيحِ، وَلَوْ صَارَ مَخُوفًا وَمَاتَ مِنْهُ اعْتِبَارًا بِحَالِ التَّصَرُّفِ.

وَأَمَّا مَنْ مَرَضُهُ مَخُوفٌ، فَلَا يَلْزَمُ تَبَرُّعُهُ لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرَثَةِ، كَمَا لَا يَلْزَمُ تَبَرُّعُهُ بِمَا فَوْقَ الثُّلُثِ لِغَيْرِ وَارِثٍ إِلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرَثَةِ إِنْ مَاتَ مِنْهُ، وَإِنْ عُوفِيَ فَكَصَحِيحٍ.

وَالْمَرَضُ الَّذِي لَيْسَ مَخُوفًا: كَوَجَعِ ضِرْسٍ، وَصُدَاعٍ يَسِيرٍ، وَرَمَدٍ، وَنَحْوِهِ.

وَأَمَّا الْمَرَضُ الْمَخُوفُ: كَسَرَطَانٍ، وَدَوَامِ نَزِيفٍ مِنْ دَمٍ أَوْ إِسْهَالٍ، وَمَنْ أَخَذَهَا الطَّلْقُ حَتَّى تَنْجُوَ، وَمَنْ وَقَعَ الطَّاعُونُ فِي بَلَدِهِ أَوْ بَدَنِهِ، وَالْفَالِجِ فِي ابْتِدَائِهِ، وَالسِّلِّ فِي انْتِهَائِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَمَا قَالَ طَبِيبَانِ عَدْلَانِ: إِنَّهُ مَخُوفٌ.

وَيُعْتَبَرُ ثُلُثُهُ عِنْدَ مَوْتِهِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ لُزُومِ الْوَصَايَا، وَثُبُوتِ قَبُولِهَا أَوْ رَدِّهَا.

وَتُفَارِقُ الْعَطِيَّةُ فِي مَرَضِ الْمَوْتَ الْوَصِيَّةَ فِي **أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ**:

الْأَوَّلُ: أَنَّ عَطِيَّةَ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ الْمَخُوفِ، إِنْ ضَاقَ ثُلُثُهُ عَنْهَا، يُبْدَأُ فِيهَا بِالْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ، وَالْوَصِيَّةُ يُسَوَّى بَيْنَ مُتَقَدِّمِهَا وَمُتَأَخِّرِهَا.

الثَّانِي: لَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ لِمَرِيضٍ فِي عَطِيَّتِهِ بَعْدَ لُزُومِهَا بِقَبْضٍ، بِخِلَافِ وَصِيَّةٍ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُ الرُّجُوعَ فِيهَا.

الثَّالِثُ: يُعْتَبَرُ فِي عَطِيَّةٍ قَبُولُ مُعْطٍ عِنْدَ وُجُودِهَا؛ لِأَنَّهَا تَمْلِيكٌ فِي الْحَالِ، وَالْوَصِيَّةُ بِخِلَافِهِ؛ فَإِنَّهَا تَمْلِيكٌ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَاعْتُبِرَ بَعْدَ وُجُودِهِ.

الرَّابِعُ: أَنَّ الْمِلْكَ يَثْبُتُ فِي الْعَطِيَّةِ مِنْ حِينِ قَبُولِهَا كَالْهِبَةِ، بِخَلَافِ الْوَصِيَّةِ فَلَا تُمَلَّكُ إِلَّا بَعْدَ الْمَوْتِ، لَكِنْ يَكُونُ الْمِلْكُ فِي الْعَطِيَّةِ مُرَاعًى، لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ هَلْ هُوَ مَرَضُ الْمَوْتِ أَوْ لَا؟ وَلَا نَعْلَمُ هَلْ يَتْلَفُ شَيْءٌ مِنْ مَالِهِ أَوْ لَا؟ فَإِذَا خَرَجَتْ مِنَ الثُّلُثِ بِمَوْتِهِ، تَبَيَّنَا أَنَّ الْمِلْكَ كَانَ ثَابِتًا مِنْ حِينِهِ وَإِلَّا فَبِقَدْرِهِ، بِخِلَافِ وَصِيَّةٍ فِي كُلِّ مَا تَقَدَّمَ، فَيُسَوَّى فِي الْوَصَايَا بَيْنَ مُتَقَدِّمِهَا وَمُتَأَخِّرِهَا، وَيَصِحُّ الرُّجُوعُ فِيهَا، وَلَا يَصِحُّ قَبُولُهَا وَلَا تُمَلَّكُ إِلَّا بَعْدَ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِيكٌ بَعْدَهُ فَلَا تَتَقَدَّمُهُ.



كتاب الوصايا

كتاب الوصايا(1)

(١) **الوصايا**: جمع وَصِيَّة، مثل هدايا، جمع هدية.

قال **الأزهري**: مأخوذة من وصيت الشَّيْء أصيه، إذا وصلته، سميت وصية؛ لِأَنَّ الموصي وصل مَا كَانَ لَهُ فِي حياته، بِمَا كَانَ بعد مماته.

ويقال: وصَّى -بالتشديد- وأوصى يوصي أَيْضًا.

وهي **لغة**: الْأَمْر، قَالَ اللَّه تَعَالَىٰ: ﴿ وَوَصَّىٰ بِهَآ إِبْرَٰهِـۧمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ ﴾ [البقرة: ١٣٢].

وشرعًا: عهد خاص بالتصرف بالمال، أَوْ التبرع بِهِ بعد الْمَوْت.

وهي عقد جائز؛ لِأَنَّهَا فِي الجملة: هِبَة إنسان مالًا لآخر بعد مَوْت الواهب، صّرح بلفظ الْوَصِيَّة أَوْ لم يصرح بِهِ.

وهي **مشروعة** بالكتاب؛ لقوله تَعَالَىٰ: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ ﴾ [البقرة: ١٨٠].

ولما فِي الصَّحِيحَيْنِ من حَدِيث ابْن عمر أَن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»[١].

وإجماعِ الْمُسْلِمِينَ فِي جَمِيع الأعصار والأمصار.

وهي من محاسن الْإِسْلَام، إِذ جُعِل لصاحب الْمَال جزءًا من ماله، يعود عَلَيْهِ ثوابه وأجره بعد موته.

وهي من لطف اللَّه بعباده، ورحمته بهم حِينَمَا أباح لَهُم من أموالهم عِنْد خروجهم من الدُّنْيَا أَن يتزودوا لآخرتهم بنصيب مِنْهَا.

ولهذا جَاءَ فِي بَعْض الْأَحَادِيث القدسية قَوْل اللَّه تَعَالَىٰ: «يَا ابْنَ آدَمَ اثْنَتَانِ لَمْ تَكُنْ لَكَ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا، جَعَلْتُ لَكَ نَصِيبًا مِنْ مَالِكَ حِينَ أَخَذْتُ بِكَظَمِكَ لِأُطَهِّرَكَ بِهِ وَأُزَكِّيَكَ»[٢].
=

---

[١] رواه البخاري (٢٧٣٨) ومسلم (١٦٢٧) والترمذي (٩٧٤) والنسائي (٣٦١٥) وأبو داود (٢٨٦٢) وابن ماجه (٢٦٩٩) وأحمد (٤٥٦٤)

[٢] رواه ابن ماجه (٢٧١٠)

الْوَصِيَّةُ لُغَةً: الْأَمْرُ.

وَشَرْعًا: الْأَمْرُ بِالتَّصَرُّفِ بَعْدَ الْمَوْتِ، كَالْوَصِيَّةِ بِغُسْلِهِ وَالصَّلَاةِ عَلَيْهِ، أَوْ تَزْوِيجِ بَنَاتِهِ، أَوِ الْوِلَايَةِ عَلَى أَوْلَادِهِ الصِّغَارِ، أَوْ تَفْرِقَةِ ثُلُثِهِ وَنَحْوِهِ، وَالْوَصِيَّةِ بِالتَّبَرُّعِ بِالْمَالِ بَعْدَ الْمَوْتِ.

وَهِيَ ثَابِتَةٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَإِجْمَاعِ الْعُلَمَاءِ فِي الْجُمْلَةِ.

تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ مِنْ بَالِغٍ رَشِيدٍ، وَمِنْ صَبِيٍّ عَاقِلٍ، وَمِنْ سَفِيهٍ بِمَالٍ، وَمِنْ أَخْرَسَ بِإِشَارَةٍ مَفْهُومَةٍ.

وَإِنْ وُجِدَتْ وَصِيَّةُ إِنْسَانٍ بِخَطِّهِ الثَّابِتِ بِبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارِ وَارِثِهِ صَحَّتْ(١).

= **وتجري فِي الْوَصِيَّة الْأَحْكَامُ الخمسة**:

١ - **تجب** عَلَى من عَلَيْهِ حقٌّ بِلَا بَيِّنَة.

٢ - **تحرم** عَلَى من لَهُ وَارِث إذا وَصَّى بأكثر من الثُّلُث، أَوْ وَصَّى لوارث بِشَيْء مَا لم تُجِزْ الْوَرَثَة.

٣ - **تسن** لمن ترك خَيْرًا كَثِيرًا بالثلث فأقل.

٤ - **تكره** لفقير لَهُ وَارِث محتاج.

٥ - **تباح** لفقير إِن كَانَ ورثته أغنياء.

ولا يشترط صلاح الموصي؛ فَإِنَّهَا تَصِحّ من الْعَدْل والفاسق، رجلا كَانَ أَوْ امْرَأَة مَا لم يحتضرْ وتبلغِ الروحُ الحلقومَ، فَلَا تَصِح وصيته، وَلَا يَصِح غيرها من تصرفاته بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاء.

(١) جَاءَ فِي الصَّحِيحَيْنِ من حَدِيث ابْن عمر رَضِيَ اللَّه عنهما أن رَسُول اللَّه ﷺ قَالَ: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ». =

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكْتُبَ وَصِيَّتَهُ وَيُشْهِدَ عَلَيْهَا.

وَيُسَنُّ لِمَنْ تَرَكَ مَالًا كَثِيرًا أَنْ يُوصِيَ بِخُمُسِهِ لِقَرِيبٍ مُحْتَاجٍ لَا يَرِثُهُ، فَإِنْ كَانَ الْقَرِيبُ غَنِيًّا، فَلِمِسْكِينٍ، وَعَالِمٍ، وَدَيِّنٍ، وَنَحْوِهِمْ.

= هذا الْحَدِيث يدل عَلَى أَحْكَام فِي الْوَصِيَّة مِنْهَا:

١ - اسْتَدَلَّ بِهِ جُمْهُور الْعُلَمَاء عَلَى أَن الْوَصِيَّة بِشَيْء من الْمَال صَدَقَةً لوجه اللَّه تَعَالَى مُسْتَحَبَّةٌ وليست بواجبة.

قال **ابْن عبد البرَ**: **الْإِجْمَاع** عَلَى عدم وُجُوبها، وَأَنَّهُ لَوْ لم يوصِ لقسم ماله بين ورثته بالإجماع، أما الْوَصِيَّة بأداء الدين وردّ الأمانات والودائع فَهِيَ الْوَصِيَّة الواجبة.

٢ - مَشْرُوعِيَّة المبادرة إِلَيْهَا، بيانًا لَهَا وامتثالًا لأمر الشَّارِع فِيهَا، واستعدادًا للموت وتبصُّرًا بِهَا وبمصرفها قبل أَن يشغله عَنْهَا شاغل.

٣ - أَن الْكِتَابَة المعروفة تكفي لإثبات الْوَصِيَّة والعمل بها؛ لِأَنَّهُ لم يذكر شهودًا لَهَا، والخط إذا عُرِفَ بِبَيِّنَةٍ وثيقة قوية.

قال **شَيْخ الْإِسْلَام**: تنفذ الْوَصِيَّة بالخط المعروف، وَكَذَا الإقرار إذا وجد فِي دفتره، وَهُوَ مَذْهَب أَحْمَد.

وقال: إذا كَانَ الْمَيِّت كتب مَا عَلَيْهِ للناس فِي دفتر وَنَحْوه، وله كاتب يكتب بإذنه مَا عَلَيْهِ وَنَحْوه، فَإِنَّهُ يرجع فِي ذَلِكَ إِلَى الْكِتَاب الَّذِي بخَطه أَوْ خط وكيله، وإقرار الْوَكِيل فِيمَا وكّل فِيهِ بلفظه أَوْ خطه المعتبر مقبول.

كما تجوز الشهادة عَلَى الخط أَنَّهُ خط فلان، وَأَنَّهُ يعرفه يقينا، وَلَوْ لم يعاصره، فالناس يشهدون شهادة لَا يستريبون فِيهَا عَلَى أَن هَذَا خط فلان، فمن عُرِفَ خطُّه، عُمِلَ بِهِ.

وقال **الشَّيْخ سليمان بْن علي بْن مشرف**: الوثيقة إِن علم أَنَّهَا بخط رجل من أهل العلم، فَهِيَ عقد صَحِيح، ووجب الْعَمَل بِذَلِكَ إذا كملت الشُّرُوط، أَوْ ذكر الفقيه ذَلِكَ نَحْو قَوْل الكاتب: عقد صَحِيح أَوْ بالشروط المعتبرة ونحو ذَلِكَ.

وَلَا تَجُوزُ وَصِيَّةٌ(١) لِوَارِثٍ بِشَيْءٍ، إِلَّا مَعَ إِجَازَةِ بَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ.

---

(١) حَدِيث: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»[١] قَالَ **الشَّافِعِيّ**: إِنَّهُ مُتواترٌ؛ فَإِن أهل العلم لَا يختلفون أَن النَّبِيّ ﷺ قَالَ فِي عام الفتح: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ».

وقال **شَيْخ الْإِسْلَام**: اتفقت الْأُمَّة عَلَيْهِ.

وقال **ابْن حجر**: كُل طَرِيق من طرقه لَا تخلو من مقال، ولكن مجموعها يدل عَلَى أَن للحديث أصلا.

وقال **الْأَلْبَانِيّ**: الْحَدِيث صَحِيح لَا شك فِيهِ، بَلْ هُوَ متواتر، كَمَا جزم بِذَلِكَ السيوطي وغيره من المتأخرين.

وقد اختلف الْعُلَمَاء فِي جَوَاز الْوَصِيَّة للورثة عَلَى قولين:

أحدهما: الجواز إذا أجاز الْوَرَثَةُ بعد مَوْت الموصي، وكانوا راشدين، لما رَوَى الدارقطني والبيهقي بسندٍ رجاله ثقات، عن ابْن عَبَّاس أَن النَّبِيّ ﷺ قَالَ: «لَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرَثَةُ»[٢].

ولأن الحق لَهُم، فَإِذَا أجازوا، جَازَ ذَلِكَ، وَهَذَا قَوْل جُمْهُور الْعُلَمَاء.

قال **شَيْخ الْإِسْلَام**: لَا تَصِح لوارث بِغَيْر رضى الْوَرَثَة.

قال **الموفق ابْن قدامة**: هَذَا قَوْل أَكْثَر الْعُلَمَاء.

الثاني: لَا تجوز، وَلَوْ أجاز الْوَرَثَة، وَهُوَ مَذْهَب الظاهرية.

ويضعِّفون الزِّيَادَة الَّتِي جَاءَتْ فِي الْحَدِيث.

وأيضًا لَا يجوز للمسلمين أَن يقرِّوا غير أمر اللَّه تَعَالَى، وأن يتراضوا عَلَى خلافه، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا ﴿٣٦﴾﴾ [الأحزاب: ٣٦]. =

---

[١] رواه الترمذي (٢١٢٠) والنسائي (٣٦٤١) وأبو داود (٣٥٦٥) وابن ماجه (٢٧١٣) وأحمد (١٧٢١٣)

[٢] رواه البيهقي في الكبرى (١٢٣١٤) والدارقطني (٤/ ٩٧)

وَلَا تَجُوزُ وَصِيَّةٌ مِمَّنْ لَهُ وَارِثٌ لِأَجْنَبِيٍّ[(١)] بِزَائِدٍ عَنْ ثُلُثِ مَالِهِ، إِلَّا مَعَ إِجَازَةِ وَارِثٍ بَعْدَ الْمَوْتِ.

= وقال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن بْن حسن** فِيمَنْ أَوْصَى بثلث ماله عَلَى أعمال البر، وذريتُه ضعفاء: يجوز لمتوليها أن يدفع إِلَيْهِم من الْوَصِيَّة مَا يستغنون بِهِ فِي حاجاتهم.

وقال **الشَّيْخ حمد بْن ناصر بْن معمر**: من أَوْصَى بأضحية، فالذي يظهر لي أَنَّهُ لَا بأس للموصى إِلَيْهِ أَوْ غيره من ورثة الْمَيِّت الموصي الأكل مِنْهَا.

والعمل -الآن- أن الوصيَّ وأهلَ بيته يأكلون من الأضحية الْمُوصَى بِهَا، وَذَلِكَ عَلَى علم من المفتين والقضاة، وَعَلَى علم من الموصين الَّذِين يعلمون مَا سيفعله الْمُوصَى إِلَيْهِ.

وقال كُل من **الشَّيْخ عبد اللَّه أبا بطين، وَالشَّيْخ حمد بْن ناصر بْن معمر، وَالشَّيْخ حسن بْن حسين، وَالشَّيْخ عبد الْعَزِيز بْن حسن**: إن وَصِيَّة الْإِنْسَان لأمهٍّ وأبيه وأخته وأخيه ونحوهم بحَجّةٍ أَوْ أضحية، وهم أحياء، جَائِز لَا مانع منها؛ لِأَنَّ هَذَا من بَاب البر والإحسان إِلَيْهِم بالثواب.

وليس هَذَا من الْوَصِيَّة الممنوعة شرعًا، الَّتِي يقصد بِهَا تمليك الْمُوصَى لَهُ، بِحَيْثُ أَن الْمُوصَى لَهُ يتصرف فِيهَا تصرف الملاك بالبيع وغيره.

(١) وَأَمَّا الْوَصِيَّة للأجنبي بِمَا زاد عَلَى الثُّلُث، فَقَالَ **ابْن القيم**: الصَّحِيح أَن الموصي إِنَّمَا مُنع فِيمَا زاد عَلَى الثُّلُث للأجنبي، إذا كَانَ لَهُ ورثة، فمن لَا وَارِث لَهُ لَا يعترض عَلَيْهِ فِيمَا صنع فِي ماله.

قَالَ جُمْهُور الْعُلَمَاء: الْأَفْضَل أَن يجعل وصيته لأقربائه الَّذِين لَا يرثون إذا كَانُوا فقراء.

قال **ابْن عبد البر**: لَا خلاف بين الْعُلَمَاء إذا كَانُوا ذوي حاجة؛ لِأَنَّ اللَّه كتب الْوَصِيَّة للوالدين والأقربين، فخرج مِنْهُم الوارثون بِقَوْلِهِ: ﴿وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ﴾ [الإسراء: ٢٦]؛ لِأَنَّ الصَّدَقَة عَلَيْهِمْ فِي الْحَيَاة أفضل، وَكَذَلِكَ بعد الْمَوْت.

ولما جَاءَ فِي مسند الْإِمَام أَحْمد عن أنس قَالَ: «قَامَ أَبُو طَلْحَةَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢] وَإِنَّ أَحَبَّ أَمْوَالِي إِلَيَّ بَيْرُحَاءَ وَإِنَّهَا صَدَقَةٌ لِلَّهِ أَرْجُو بِرَّهَا =

وَإِنْ وَصَّى لِكُلِّ وَارِثٍ بِمُعَيَّنٍ بِقَدْرِ إِرْثِهِ جَازَ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْوَارِثِ فِي الْقَدْرِ لَا فِي الْعَيْنِ.

وَلَوْ أَوْصَى أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ بِمَالِهِ كُلِّهِ، وَلَيْسَ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُهُ، أَخَذَ الْمَالَ كُلَّهُ إِرْثًا وَوَصِيَّةً.

وَالْوَصِيَّةُ بِالثُّلُثِ فَمَا دُونَهُ لِأَجْنَبِيٍّ تَلْزَمُ بِلَا إِجَازَةٍ، وَإِذَا أَجَازَ وَرَثَةٌ مَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ لِأَجْنَبِيٍّ، أَوْ أَجَازُوا لِوَارِثٍ نُفِّذَتِ الْوَصِيَّةُ.

وَتَصِحُّ بِلَفْظِ: أَجَزْتُ، أَوْ أَمْضَيْتُ، أَوْ نَفَّذْتُ وَنَحْوِهِ.

= وَذُخْرَهَا عِنْدَ اللَّهِ فَضَعْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ حَيْثُ أَرَاكَ اللَّهُ. قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: بَخٍ ذَلِكَ مَالٌ رَابِحٌ ذَلِكَ مَالٌ رَابِحٌ وَقَدْ سَمِعْتُ مَا قُلْتَ وَإِنِّي أَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا فِي الْأَقْرَبِينَ. فَقَالَ أَبُو طَلْحَةَ: أَفْعَلُ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَقَسَمَهَا أَبُو طَلْحَةَ فِي أَقَارِبِهِ وَبَنِي عَمِّهِ»[١].

ولما فِي الصَّحِيحَيْنِ من حَدِيث زينب امْرَأَة ابْن مَسْعُود، أَن النَّبِيّ ﷺ سئل: «أَتُجْزِئُ الصَّدَقَةُ عَنْهَا عَلَى زَوجِهَا، وَعَلَى أَيْتَامٍ فِي حِجْرِهَا؟» فَقَالَ رَسُول اللَّه ﷺ: «لَهَا أَجْرَانِ؛ أَجْرُ الْقَرَابَةِ وَأَجْرُ الصَّدَقَةِ»[٢].

فإن وصَّى لغيرهم مَعَ فقرهم، صحت فِي قَوْل أَكْثَر أهل العلم مَعَ الكراهة؛ لعدوله ببرّه عنهم، فَإِن لم يَكُن لَهُ قريب محتاج، فلمسكين وعالم وديّن ونحوهم.

والأفضل أَن تكون وَصِيَّة الْإِنْسَان فِي أفضل الْأَعْمَال، ومن أفضلها الدَّعْوَة إِلَى اللَّه تَعَالَى، وإلى دينه، وإعلاء شرعه، فَهُوَ بَاب من البر والإحسان مهم جداً.

---

[١] رواه البخاري (١٤٦١) ومسلم (٩٩٨) والترمذي (٢٩٩٧) والنسائي (٣٦٠٢) وأبو داود (١٦٨٩) وأحمد (١٢٠٣٠)

[٢] رواه البخاري (١٤٦٦) ومسلم (١٠٠٠) والنسائي (٢٥٨٣) وأحمد (١٥٦٥٢)

وَلَا يُعْتَبَرُ لَهَا أَحْكَامُ هِبَةٍ، فَلَا يَرْجِعُ أَبٌ أَجَازَ وَصِيَّتَهُ لِابْنِهِ، وَتَلْزَمُ الْإِجَازَةُ بِغَيْرِ قَبُولِ مُجَازٍ لَهُ، وَبِغَيْرِ قَبْضٍ، وَلَوْ كَانَتِ الْإِجَازَةُ مِنْ سَفِيهٍ وَمُفْلِسٍ.

وَتُكْرَهُ وَصِيَّةُ فَقِيرٍ عُرْفًا وَارِثُهُ مُحْتَاجٌ(١)؛ لِأَنَّهُ عُدُولٌ عَنْ أَقَارِبِهِ الْمَحَاوِيجِ إِلَى الْأَجَانِبِ.

وَتَجُوزُ وَصِيَّةٌ بِالْكُلِّ مِمَّنْ لَا وَارِثَ لَهُ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ فِيمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ لِحَقِّ الْوَارِثِ، فَإِذَا عُدِمَ زَالَ الْمَانِعُ، فَإِنْ لَمْ يَفِ الثُّلُثُ بِوَصَايَاهُ، وَلَمْ يُجِزْ وَارِثٌ، تَحَاصَّ الْمُوصَى لَهُمْ، فَيَدْخُلُ النَّقْصُ عَلَى الْجَمِيعِ بِالْقِسْطِ.

وَإِنْ أَوْصَى لِوَارِثٍ فَصَارَ عِنْدَ الْمَوْتِ غَيْرَ وَارِثٍ، كَأَخٍ حُجِبَ بِابْنٍ، نُفِّذَتْ وَصِيَّتُهُ اعْتِبَارًا بِحَالِ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي بِهِ يَحْصُلُ الِانْتِقَالُ لِلْوَارِثِ وَالْمُوصَى لَهُ، وَعَكْسُهُ بِعَكْسِهِ، فَمَنْ أَوْصَى لِأَخِيهِ مَعَ وُجُودِ ابْنِهِ، فَمَاتَ ابْنُهُ، لَمْ تُنَفَّذِ الْوَصِيَّةُ إِنْ لَمْ يُجِزْ بَاقِي الْوَرَثَةِ.

---

(١) **وتحرم** المُضَارّةُ فِي الْوَصِيَّة، ومعنى المضارة أن يحرم بَعْض الْوَرَثَة أَوْ ينقصه أَوْ يزيده عَمَّا فرض اللَّه لَهُ من الْفَرِيضَة، فمن فعل ذَلِكَ فقد حادّ اللَّه، وضادّ شرعه.

فقد قَالَ تَعَالَى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ ﴾ [النِّسَاء: ١٢].

وقد رَوَى الْإِمَام أَحْمَد من حَدِيث أبي هُرَيْرَة قَالَ: قَالَ رَسُول اللَّه ﷺ: «إِنَّ الرَّجُلَ لَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْخَيْرِ سَبْعِينَ سَنَةً فَإِذَا أَوْصَى حَافَ فِي وَصِيَّتِهِ فَيُخْتَمُ لَهُ بِشَرِّ عَمَلِهِ فَيَدْخُلُ النَّارَ. قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ وَاقْرَءُوا إِنْ شِئْتُمْ ﴿ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ ﴾ [النِّسَاء: ١٣] إِلَى قَوْلِهِ ﴿ عَذَابٞ مُّهِينٞ ﴾ [النِّسَاء: ١٤]»[١].

قال **ابْن كَثِير** عِنْد قوله تَعَالَى: ﴿ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ ﴾ [النِّسَاء: ١٢]: أي لتكون وصيته عَلَى الْعَدْل، لَا عَلَى الجور والحيف ببعض الْوَرَثَة.

---

[١] رواه أبو داود (٢٨٦٧) وابن ماجه (٢٧٠٤) وأحمد (٧٦٨٤)

وَمَحَلُّ قَبُولِ الْوَصِيَّةِ بِقَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ بَعْدَ مَوْتِ مُوصٍ لَا قَبْلَهُ؛ لِأَنَّ مَا بَعْدَ الْمَوْتِ هُوَ وَقْتُ ثُبُوتِ حَقِّ الْمُوصَى لَهُ، وَالْقَبُولُ عَلَى التَّرَاخِي، وَيَثْبُتُ الْمِلْكُ مِنْ حِينِ الْقَبُولِ بَعْدَ الْمَوْتِ، **فَلَا يَصِحُّ** تَصَرُّفُهُ قَبْلَهُ.

وَمَا حَدَثَ مِنْ نَمَاءٍ مُنْفَصِلٍ قَبْلَ الْقَبُولِ فَلِلْوَرَثَةِ، وَيَتْبَعُ نَمَاءٌ مُتَّصِلٌ الْعَيْنَ الْمُوصَى بِهَا.

وَلَا يَصِحُّ مِنْ مُوصَى لَهُ الرَّدُّ لِلْوَصِيَّةِ بَعْدَ الْقَبُولِ، سَوَاءٌ قَبَضَهَا أَوْ لَا؛ لِاسْتِقْرَارِ مِلْكِهِ عَلَيْهَا بِالْقَبُولِ.

وَيَصِحُّ مِنْ مُوصٍ الرُّجُوعُ[1] بِأَنْ يَقُولَ: (رَجَعْتُ فِي وَصِيَّتِي، أَوْ أَبْطَلْتُهَا، أَوْ رَدَدْتُهَا)، وَنَحْوَهُ.

وَيَبْدَأُ وَصِيٌّ فَوَارِثٌ فَحَاكِمٌ بِإِخْرَاجِ وَاجِبٍ عَلَى الْمَيِّتِ: مِنْ دَيْنٍ، وَنَذْرٍ، وَكَفَّارَةٍ، وَحَجٍّ، وَزَكَاةٍ، فَيُخْرِجُ ذَلِكَ مِنْ رَأْسِ مَالِ التَّرِكَةِ، وَإِنْ لَمْ يُوصِ بِهِ مَيِّتٌ، ثُمَّ يُخْرِجُ الثُّلُثَ الْمُوصَى بِهِ مِنَ الْبَاقِي بَعْدَ الْوَاجِبَاتِ إِنْ بَقِيَ

---

(١) **الْوَصِيَّة تَبْطُلُ بوجود وَاحِد من خمسة أشياء:**

١- برجوع الموصي بقولٍ أَوْ فعلٍ يدل عَلَى الرُّجُوع، كبيع الْعَيْن الْمُوصَى بهَا، ذَلِكَ أَن الموصي مَا دام عَلَى قيد الْحَيَاة، فَهُوَ حرّ فِي وصيته، فَلَهُ الرُّجُوع والتغيير والتبديل بِمَا شَاءَ.

٢- إذا مَات الْمُوصَى لَهُ قبل مَوْت الموصي.

٣- إذا قَتَلَ الْمُوصَى لَهُ الموصي، سَوَاء أَكَانَ عمدا أَوْ خطأ للقاعدة الشَّرْعِيَّة: (من تعجّل شَيْئًا قبل أوانه عوقب بحرمانه) هَذَا فِي حق العامد، ومن باب(سد الذرائع) فِي حق غير العامد.

٤- إذا ردّ الْمُوصَى لَهُ الْوَصِيَّة بعد مَوْت الموصي، وَلَم يقبلها.

٥- إذا تلفت الْعَيْن الْمُوصَى بهَا.

شَيْءٌ. وَإِنْ قَالَ: أَخْرِجُوا الْوَاجِبَ مِنْ ثُلُثِي، بُدِئَ بِهِ، فَمَا فَضَلَ فَلِصَاحِبِ التَّبَرُّعِ، وَإِلَّا بَطَلَتْ.



فصل في الموصى له

تَصِحُّ وَصِيَّةٌ لِمَنْ يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ مِنْ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ، وَتَصِحُّ أَيْضًا لِلْحَمْلِ إِنْ تَحَقَّقَ وُجُودُهُ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ، بِأَنْ تَضَعهُ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ الْوَصِيَّةِ إِنْ كَانَتْ فِرَاشًا، أَوْ لِأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ إِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ.

وَلَا تَصِحُّ لِمَنْ تَحْمِلُ بِهِ هَذِهِ الْمَرْأَةُ، وَلَا تَصِحُّ وَصِيَّةٌ لِمَلَكٍ، وَجِنِّيٍّ، وَلَا لِبَهِيمَةٍ، وَمَيِّتٍ، كَالْهِبَةِ لَهُمْ؛ لِعَدَمِ صِحَّةِ تَمْلِيكِهِمْ، فَإِنْ وَصَّى بِدَارِهِ لِحَيٍّ وَمَيِّتٍ يَعْلَمُ مَوْتَهُ أَوْ لَا يَعْلَمُ، فَلِلْحَيِّ النِّصْفُ مِنَ الْمُوصَى بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ الْوَصِيَّةَ إِلَيْهِمَا، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا أَهْلًا لِلتَّمَلُّكِ بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ فِي نَصِيبِهِ دُونَ نَصِيبِ الْحَيِّ، وَإِنْ وَصَّى بِمَالِهِ لِابْنَيْهِ وَأَجْنَبِيٍّ، فَرَدَّ الِابْنَانِ وَصِيَّتَهُ، فَلِلْأَجْنَبِيِّ التُّسُعُ؛ لِأَنَّهُ بِالرَّدِّ رَجعَتِ الْوَصِيَّةُ إِلَى الثُّلُثِ، فَيَكُونُ لِلْأَجْنَبِيِّ ثُلُثُ الثُّلُثِ وَهُوَ: التُّسُعُ.

وَإِنْ وَصَّى مَنْ لَا حَجَّ عَلَيْهِ بِأَلْفٍ يُصْرَفُ فِي حَجٍّ نَفْلٍ، صُرِفَ الْأَلْفُ مِنْ ثُلُثِهِ فِي مُؤْنَةِ حَجَّةٍ بَعْدَ أُخْرَى، حَتَّى يَنْفَدَ رَاكِبًا أَوْ رَاجِلًا، فَلَوْ لَمْ يَكْفِ الْأَلْفُ أَوِ الْبَقِيَّةُ، حَجَّ بِهِ مِنْ حَيْثُ بَلَغَ، وَإِنْ قَالَ: (حَجَّةٌ بِأَلْفٍ)، دَفَعَ لِمَنْ يَحُجُّ بِهِ وَاحِدَةً، إِنْ خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ وَإِلَّا فَبِقَدْرِهِ[1].

---

(١) **مَسَائِل:**

الأولى: قَالَ فِي مغني ذوي الأفهام: لَا وَصِيَّة عَلَى بالغ عاقل، وَإِنَّمَا الْوَصِيَّة عَلَى الأطفال، والمجانين، وقضاء الدُّيُون، وتنفيذ الوصايا، وإخراج الْوَاجِبَات وَيَصِحّ ذَلِكَ، وَلَوْ كَانَ لَهُ ولد ووالد أَوْ غيرهما من الْوَرَثَة.

الثانية: قَالَ الشَّيْخ حمد بْن ناصر بْن معمر: إذا أَوْصَى رجل فِي مرض موته فَقَالَ بَعْض الْوَرَثَة: أَوْصَى وَهُوَ لَا يعقل، وَقَالَ بعضهم: بَلْ أَوْصَى وَهُوَ عاقل، فالذي =

....



= يظهر صِحَّةُ الْوَصِيَّة ومن ادعى خلاف ذَلِكَ فعليه البينة.

الثالثة: وَقَالَ فِي مغني ذوى الأفهام: وَلَوْ جعل الْوَصِيَّة لطوائف من فقير وقارئ وفقيه لم يَأْخُذ وَاحِدٌ بوصفين.

فصل في الموصى به

تَصِحُّ وَصِيَّةٌ بِمَا يُعْجَزُ عَنْ تَسْلِيمِهِ: كَآبِقٍ، وَطَيْرٍ فِي هَوَاءٍ، أَوْ بِمَعْدُومٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، كَبِمَا تَحْمِلُ بِهِ شَجَرَتُهُ، فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا فَلَا بُدَّ مِنْ تَحَقُّقِ وُجُودِهِ قَبْلَ الْوَصِيَّةِ. وَإِذَا أَوْصَى بِغَيْرِ مُعَيَّنٍ، فَتَصِحُّ، سَوَاءٌ كَانَتْ مُؤَبَّدَةً أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً كَسَنَةٍ.

وَلَا يَلْزَمُ وَارِثًا سَقْيٌ، لِأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ تَسْلِيمَهَا، بِخِلَافِ بَائِعٍ، فَإِنْ حَصَلَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ بِمُقْتَضَى الْوَصِيَّةِ، وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ شَيْءٌ مِنْهُ بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُصَادِفْ مَحَلًّا.

وَتَصِحُّ بِمَا فِيهِ نَفْعٌ مُبَاحٌ، مِنْ كَلْبِ صَيْدٍ وَحَرْثٍ وَمَاشِيَةٍ، وَكَذَا زَيْتٌ مُتَنَجِّسٌ لِغَيْرِ مَسْجِدٍ، وَلِمُوصَى لَهُ بِكَلْبٍ أَوْ زَيْتٍ مُتَنَجِّسٍ: ثُلُثُ الْكَلْبِ وَالزَّيْتِ الْمُتَنَجِّسِ، وَلَوْ كَثُرَ الْمَالُ إِنْ لَمْ يُجِزْ وَارِثٌ؛ لِأَنَّ وَضْعَ الْوَصِيَّةِ عَلَى سَلَامَةِ ثُلُثَيِ التَّرِكَةِ لِلْوَرَثَةِ، وَلَيْسَ مِنَ التَّرِكَةِ شَيْءٌ مِنْ جِنْسِ الْمُوصَى بِهِ.

وَإِنْ وَصَّى بِكَلْبٍ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبٌ، لَمْ تَصِحَّ الْوَصِيَّةُ.

وتَصِحُّ وَصِيَّةٌ بِمَجْهُولٍ: كَبَعِيرٍ وَشَاةٍ؛ لِأَنَّهَا إِذَا صَحَّتْ بِالْمَعْدُومِ فَالْمَجْهُولُ أَوْلَى.

وَيُعْطَى الْمُوصَى لَهُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الِاسْمُ اللُّغَوِيُّ، فَتُقَدَّمُ الْحَقِيقَةُ اللُّغَوِيَّةُ عَلَى الْعُرْفِ؛ لِأَنَّهَا الْأَصْلُ، وَلِهَذَا يُحْمَلُ عَلَيْهَا كَلَامُ اللَّهِ تَعَالَى، وَكَلَامُ رَسُولِهِ ﷺ فَشَاةٌ وَبَعِيرٌ وَثَوْرٌ: اسْمٌ لِذَكَرٍ وَأُنْثَى، وَيَشْمَلُ لَفْظُ الشَّاةِ: الضَّأْنَ وَالْمَعْزَ، وَالْكَبِيرَ وَالصَّغِيرَ.

وَإِذَا أَوْصَى بِثُلُثِهِ، فَحَدَثَ لَهُ مَالٌ بَعْدَ الْوَصِيَّةِ، وَلَوْ كَانَ الْحَادِثُ دِيَتَهُ، بِأَنْ قُتِلَ خَطَأً أَوْ عَمْدًا، وَأُخِذَتْ دِيَتُهُ، دَخَلَ ذَلِكَ الْحَادِثُ فِي الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِيرَاثٌ تَرِثُهُ وَرَثَتُهُ، وَيُقْضَى مِنْهُ دَيْنُهُ.

وَإِنْ وَصَّى بِمُعَيَّنٍ، فَتَلِفَ قَبْلَ مَوْتِ مُوصٍ أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ قَبُولٍ، بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ؛ لِعَدَمِ تَعَلُّقِ حَقِّ الْمُوصَى لَهُ بِغَيْرِهِ.



فصل في الوصية بالأنصباء والأجزاء

الْغَرَضُ مِنْ هَذَا الْبَابِ الْعِلْمُ بِنِسْبَةِ مَا يَحْصُلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُوصَى لَهُمْ إِلَى أَنْصِبَاءِ الْوَرَثَةِ، إِذَا كَانَتِ الْوَصِيَّةُ مَنْسُوبةً إِلَى جُمْلَةِ التَّرِكَةِ، أَوْ إِلَى نَصِيبِ أَحَدِ الْوَرَثَةِ.

فَمَنْ وَصَّى لَهُ بِنَصِيبِ وَارِثٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ وَصَّى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ مُعَيَّنٍ، فَلَهُ فِي الصُّورَتَيْنِ مِثْلُ نَصِيبِهِ مَضْمُومًا إِلَى الْمَسْأَلَةِ، فَتُصَحَّحُ مَسْأَلَةُ الْوَرَثَةِ، وَتَزِيدُ عَلَيْهَا مِثْلُ نَصِيبِ ذَلِكَ الْمُعَيَّنِ، فَهُوَ الْوَصِيَّةُ.

فَمَنْ وَصَّى لَهُ بِنَصِيبِ ابْنِهِ، أَوْ بِمِثْلِهِ، وَلَهُ ابْنَانِ، فَلَهُ ثُلُثٌ، وَثَلَاثَةُ أَبْنَاءٍ، فَلَهُ رُبُعٌ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ بِنْتٌ، فَتُسُعَانِ.

وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ، وَلَمْ يُعَيِّنْ ذَلِكَ الْوَارِثَ، فَلِلْمُوصَى لَهُ مِثْلُ مَا لِأَقَلِّهِمْ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ، فَمَعَ ابْنٍ وَبِنْتٍ رُبُعٌ، وَمَعَ زَوْجَةٍ وَابْنٍ تُسُعٌ.

وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ، فَلَهُ سُدُسٌ، بِمَنْزِلَةِ سُدُسٍ مَفْرُوضٍ؛ لِأَنَّ السَّهْمَ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ السُّدُسُ.

وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِشَيْءٍ، أَوْ جُزْءٍ، أَوْ حَظٍّ، أَوْ نَصِيبٍ، أَوْ قِسْطٍ، فَلَهُ مَا شَاءَ وارِثٌ مِمَّا يُتَمَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ لَا حَدَّ لَهُ فِي اللُّغَةِ وَلَا فِي الشَّرْعِ، فَكَانَ عَلَى إِطْلَاقِهِ.



فصل في الموصى إليه

لَا بَأْسَ بِالدُّخُولِ فِي الْوَصِيَّةِ لِمَنْ قَوِيَ عَلَيْهَا وَوَثِقَ مِنْ نَفْسِهِ.

وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ إِلَى كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ، وَلَوِ امْرَأَةً، أَوْ مَسْتُورًا -أَيْ: ظَاهِرَ الْعَدَالَةِ- أَوْ عَاجِزًا، وَيُضَمُّ إِلَيْهِ أَمِينٌ.

وَإِنْ وَصَّى لِزَيْدٍ بَعْدَ أَنْ وَصَّى لِغَيْرِهِ، وَلَمْ يَعْزِلْ مُوصٍ الْمُوصَى الْأَوَّلَ اشْتَرَكَا، كَمَا لَوْ وَصَّى إِلَيْهِمَا مَعًا.

وَلَا يَنْفَرِدُ بِالتَّصَرُّفِ وَاحِدٌ إِذَا وَصَّى لِمُتَعَدِّدٍ إِلَّا بِجَعْلِهِ لَهُ، بِأَنْ يَقُولَ مُوصٍ:

(وَلِفُلَانٍ مَثَلًا أَنْ يَنْفَرِدَ بِالتَّصَرُّفِ) كَالْوَكِيلَيْنِ.

وَيَصِحُّ قَبُولُ مُوصَى إِلَيْهِ الْوَصِيَّةَ فِي حَيَاةِ مُوصٍ، وَبَعْدَ مَوْتِهِ، وَلَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ مَتَّى شَاءَ.

وَلَا تَصِحُّ وَصِيَّةٌ إِلَّا فِي تَصَرُّفٍ مَعْلُومٍ؛ لِيَعْلَمَ وَصِيٌّ مَا وَصَّى إِلَيْهِ بِهِ؛ لِيَحْفَظَهُ وَيَتَصَرَّفَ فِيهِ.

وَأَنْ يَكُونَ مِمَّا يَمْلِكُ مُوصٍ فِعْلَهُ، كَقَضَاءِ دَيْنِهِ، وَتَفْرِقَةِ ثُلُثِهِ، وَنَظَرٍ عَلَى مَحْجُورٍ عَلَيْهِ مِنْ أَوْلَادِهِ، لِنَحْوِ صِغَرٍ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّ يَتَصَرَّفُ بِالْإِذْنِ، فَلَمْ تَجُزْ إِلَّا فِيمَا يَمْلِكُهُ الْمُوصَى كَالْوَكَالَةِ، فَلَا تَصِحُّ بِمَا لَا يَمْلِكُهُ، كَوَصِيَّةِ الْمَرْأَةِ بِالنَّظَرِ فِي حَقِّ أَوْلَادِهَا الصِّغَارِ.

وَمَنْ وَصَّى إِلَيْهِ فِي شَيْءٍ لَمْ يَصِرْ وَصِيًّا فِي غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ جَوَازَ التَّصَرُّفِ بِالْإِذْنِ، فَكَانَ مَقْصُورًا عَلَى مَا أُذِنَ فِيهِ كَالْوَكِيلِ، وَإِنْ ظَهَرَ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ لِلتَّرِكَةِ

بَعْدَ تَفْرِقَةِ وَصِيٍّ الثُّلُثَ الْمُوصَى إِلَيْهِ بِتَفْرِيقِهِ، لَمْ يَضْمَنِ الْوَصِيُّ لِرَبِّ الدَّيْنِ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ مَعْذُورٌ لِعَدَمِ عِلْمِهِ.

وَإِنْ قَالَ مُوصٍ لِوَصِيٍّ: ضَعْ ثُلُثِي حَيْثُ شِئْتَ، أَوْ أَعْطِهِ لِمَنْ شِئْتَ، حُمِلَ ذَلِكَ عَلَى غَيْرِ الْوَصِيِّ وَوَرَثَتِهِ، فَلَا يَحِلُّ لِلْوَصِيِّ، وَلَا لِوَلَدِهِ، وَلَا لِسَائِرِ وَرَثَتِهِ، سَوَاءٌ كَانُوا أَغْنِيَاءَ أَوْ فُقَرَاءَ(١).

وَمَنْ مَاتَ فِي مَكَانٍ لَا حَاكِمَ فِيهِ، وَلَا وَصِيَّ، حَازَ بَعْضُ مَنْ حَضَرَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ تَرِكَتَهُ، وَعَمِلَ فِيهَا الْأَصْلَحَ مِنْ بَيْعٍ وَغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ ضَرُورَةٍ، وَيُكَفِّنُهُ مِنْهَا، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ، فَمِنْ عِنْدِهِ وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا، أَوْ عَلَى مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ إِنْ نَوَاهُ؛ لِئَلَّا يَمْتَنِعَ النَّاسُ مِنْ فِعْلِهِ مَعَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ(٢).

---

(١) قَالَ **الشَّيْخ تَقِي الدين**:

يجوز صرف الْوَصِيَّة فِيمَا هُوَ أصلح من الجهة الَّتِي عيّنها الموصي، فَإِذَا لم يعين جهة كَانَ ذَلِكَ أولى، فَعَلَى الوصي أَن يجتهد، ويصرفها فِي أحسن الوجوه، وأحسنُها مَا كَانَ نفعه متعديا للمسلمين، كالدعوة إِلَى اللَّه، وإعلاء كلمته.

أما انتفاع الموصَى إِلَيْهِ من الْوَصِيَّة:

قال **الموفق**: مَذْهَب الْحَنَفِيَّة أن للموصى إِلَيْهِ وولده الأخذ مِنْهَا، ويحتمل أَنَّهُ يجوز عندنا أيضا؛ لِأَنَّ لفظ الموصي يتناوله، ويحتمل أَن ينظر إِلَى قرائن الْأَحْوَال، فَإِن دلت عَلَى أَنَّهُ أَرَاد أخذه منه، مثل أَن يكون من جملة المستحقين الَّذِين يصرف إِلَيْهِم ذَلِكَ أَوْ عادته الأخذ من مثله، فَلَهُ الأخذ منه.

قلت: الْمَشْهُور عِنْد متأخري الْأَصْحَاب، هُوَ عدم جَوَاز الأخذ؛ لِأَنَّهُ كالوكيل.

لكن قَالَ **الحارثي**: الْمَذْهَب جَوَاز دفعه إِلَى والده وولده ونحوهما.

واختاره المجد وغيره؛ لِأَنَّهُ مأمور بالتفريق، وَقَدْ فرق فِيمَنْ يستحق، والتهمة لَا أثر لَهَا.

(٢) ومن أَوْصَى إِلَيْهِ بقضاء دين معين، فأبى الْوَرَثَة، أَوْ جحدوا الدَّيْن، وتعذَّر إثباته، قضاه الوصي باطنا بِغَيْر علم الْوَرَثَة إن أَمِنَ التّبِعةَ؛ لِأَنَّهُ تمكن من إنفاذ مَا أَوْصَى إِلَيْهِ بفعله، فوجب عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ لَا حق للورثة فِي التَّرِكَة إِلَّا بعد وفاء الدين. =



= ومن ادعى عَلَىٰ ميت دينا، وَهُوَ مِمَّنْ يعامل النَّاس، نظر الوصي إِلَىٰ مَا يدل عَلَىٰ صدقه، ودفع إِلَيْهِ، وَإِلَّا فيحرم الإعطاء حَتَّى يثبت عِنْد الْقَاضِي.

قال **الشَّيْخ تَقِي الدين**:

وكذلك يَنْبَغِي أَن يكون حكم ناظر الْوَقْف، وولي بيت الْمَال، وكل والٍ عَلَىٰ حق غيره، إذا تبين لَهُ صدق الطلب دفع إِلَيْهِ، وَذَلِكَ وَاجِب إن أمن التبعة، وَإِن خاف التبعة فَلَا.

كتاب الفرائض

كتاب الفرائض(١)

(١) **جمع فريضة** بمعنى مفروضة، والمفروض المقدَّر؛ لِأَنَّ الفَرْضَ التقديرُ، فكأنّ اسمَها ملاحظ، فِيهِ قوله تَعَالَى: ﴿نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ [النِّسَاء: ١١٨]، أي مقدَّرًا معلومًا.

وتعريفها شَرْعًا: العلم بقسمة المواريث بين مستحِقّيها.

والأصل فِيهَا الْكِتَاب لقوله تَعَالَىَ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [النِّسَاء: ١١].

والسنةُ لحديث ابْن عَبَّاس الآتي، وإجماعُ الْأُمَّة عَلَىَ أحكامها فِي الجملة.

وعلم الفرائض علم شريف جليل، وَقَدْ حثّ النَّبِيّ ﷺ عَلَىَ تعلمه وتعليمه فِي أَحَادِيث مِنْهَا: حَدِيث ابْن مَسْعُود مرفوعا: «تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهَا النَّاسَ»[١]، وَقَدْ يراد بالفرائض هُنَا عَامَّة الْأَحْكَام الشَّرْعِيَّة.

وقد أفرد الْعُلَمَاء هَذَا العلم بالتصانيف الكثيرة من النظم والنثر، وأطالوا الْكَلَام عَلَيْهِ، ويكفي فِي تعلم أحكامه فهم الآيات الثَّلَاث من سورة النِّسَاء، وَحَدِيث ابْن عَبَّاس الآتي، فَهَذِهِ النُّصُوص الكريمة قَدْ أحاطت بأمهات مسائله، وَلَم يخرج عَنْهَا إِلَّا النادر.

ولما كَانَت الْأَمْوَالُ مناطَ الطمع، وهوى النفس وَكَانَ الميراث فِي غالب أحواله لضعفاء وقاصرين، تولى جل وعلا قسمتها بِنَفْسِهِ، مبينا ذَلِكَ فِي كتابه الحكيم، وسوّاها بين الْوَرَثَة عَلَىَ مُقْتَضَى الْعَدْل والمصلحة والمنفعة الَّتِي يعلمها.

ثم ختم ذَلِكَ بِقَوْلِهَ: ﴿لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا﴾ [النِّسَاء: ١١]، فخصَّ علم العاقبة، وسر التقسيم بعلمه وحكمته تبارك وتعالى، فنظام التوارث الْإِسْلَامِيّ، جَاءَ عَلَىَ وفق الْحِكْمَة الإلهية، والمصلحة الربانية، والتدابير الحكيمة.

ولو تدبر الحذّاقُ فِي عدل قِسْمَة اللَّه الميراثَ، لعلموا أَن هَذَا هُوَ الَّذِي يقتضيه الْعَدْل والمساواة، وَذَلِكَ أَن الرَّجُل إذا أخذ فِي بَعْض أحواله فِي الميراث ضِعْف الْمَرْأَة، فلأنه -غالبا- شارك فِي جمعه وتنميته، ثُمَّ إِنَّهُ إذا كَانَ فِي يده أحسن بطبيعته فِي تهيئته =

[١] رواه الترمذي (٢٠٩١) وابن ماجه (٢٧١٩) والدارمي (٢٢٣) واللفظ له

الْفَرَائِضُ: جَمْعُ فَرِيضَةٍ، بِمَعْنَى: مَفْرُوضَةٍ، وَالْفَرِيضَةُ نَصِيبٌ مُقَدَّرٌ شَرْعًا لِمُسْتَحِقِّهِ.

وَالْفَرَائِضُ شَرْعًا: هِيَ الْعِلْمُ بِقِسْمَةِ الْمِيرَاثِ، وَهُوَ الْمَالُ الْمُخَلَّفُ مِنَ الْمَيِّتِ. وَالْأَصْلُ فِيهَا الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ.

وَإِذَا مَاتَ الْمَيِّتُ، بُدِئَ مِنْ تَرِكَتِهِ بِكَفَنِهِ، وَحَنُوطِهِ، وَمُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ بِالْمَعْرُوفِ، ثُمَّ الْحُقُوقِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِعَيْنِ الْمَالِ، كَعَيْنٍ مَرْهُونَةٍ، وَأَرْشِ جِنَايَةِ عَبْدٍ تَعَلَّقَتِ الْجِنَايَةُ بِرَقَبَتِهِ، ثُمَّ الدُّيُونِ الْمُرْسَلَةِ فِي الذِّمَّةِ، سَوَاءٌ كَانَتِ الدُّيُونُ لِلَّهِ تَعَالَى، كَزَكَاةِ الْمَالِ، وَصَدَقَةِ الْفِطْرِ، وَالْكَفَّارَاتِ، وَالْحَجِّ الْوَاجِبِ، وَالنَّذْرِ، أَوْ كَانَتْ لِآدَمِيٍّ: كَالدُّيُونِ مِنْ قَرْضٍ، وَثَمَنِ مَبِيعٍ، وَأُجْرَةٍ، وَجُعَالَةٍ وَنَحْوِهَا، وَأَرْشِ الْجِنَايَاتِ، وَالْغُصُوبِ، وَقِيَمِ الْمُتْلَفَاتِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ.

وَمَا بَقِيَ بَعْدَ ذَلِكَ، تُنَفَّذُ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ لِأَجْنَبِيٍّ، ثُمَّ يُقْسَمُ مَا بَقِيَ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى وَرَثَتِهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ **مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ** ﴾ [النِّسَاء: ١١]. **وَأَسْبَابُ إِرْثٍ** - أَيِ: انْتِقَالُ مَالِ الْمَيِّتِ إِلَى حَيٍّ بَعْدَهُ - **ثَلَاثَةٌ**:

= وتصريفه وتدبيره، والقيام عَلَيْهِ، وتنميته حَتَّى يعود نصيبه ثروة أُخْرَى لَا تقل عن ثروة مورِّثه الَّذِي خلفه لَهُ، وَفِي هَذَا مَا فِيهِ من تنمية الْأَمْوَال وإصلاحها وإحسان تدبيرها.

ثم إن الرَّجُل يَلْحَقُهُ من النفقات مَا لَا يلحق الْمَرْأَة، من وُجُوب مهر الزوجة، ووجوب الإنفاق عَلَيْهَا، وَعَلَى أولاده مِنْهَا، فَهُوَ القيّم المنفق الباذل، بينما الْمَرْأَة هِيَ المكفولة المنفَق عَلَيْهَا.

ثم إن الرَّجُل يجب عَلَيْهِ نَحو أسرته مِنْ تحمُّل الديات ومواجهة الجنايات، مَا لَا يجب عَلَى الْمَرْأَة وَلَا تتحمله، والرجل هُوَ الَّذِي يستقبل الضيف والطارق وغيره، وكل هَذِهِ الْأُمُور وغيرها يواجهها الرَّجُل بماله، والمرأة معفاةٌ عَنْهَا.

الْأَوَّلُ: رَحِمٌ؛ أَيْ: قَرَابَةُ نَسَبٍ بَيْنَ الْوَارِثِ وَالْمَيِّتِ، قَرُبَتْ أَوْ بَعُدَتْ، وَتَشْمَلُ الْأُصُولَ وَالْفُرُوعَ وَالْحَوَاشِيَ.

الثَّانِي: نِكَاحٌ، وَهُوَ عَقْدُ الزَّوْجِيَّةِ الصَّحِيحُ، وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ وَطْءٌ وَلَا خَلْوَةٌ، وَيَتَوَارَثُ بِهِ الزَّوْجَانِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، وَفِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ إِجْمَاعًا.

الثَّالِثُ: وَلَاءٌ، وَهُوَ عُصُوبَةٌ سَبَبُهَا نِعْمَةُ السَّيِّدِ عَلَى عَبْدِهِ بِالْإِعْتَاقِ، فَيَرِثُ بِهَا الْمُعْتِقُ وَعَصَبَتُهُ الْمُتَعَصِّبُونَ بِأَنْفُسِهِمْ لَا بِغَيْرِهِمْ وَلَا مَعَ غَيْرِهِمْ، دُونَ الْعَتِيقِ فَلَا يَرِثُ.

وَشُرُوطُ الْإِرْثِ ثَلَاثَةٌ:

١- **تَحَقُّقُ حَيَاةِ الْوَارِثِ** أَوْ إِلْحَاقِهِ بِالْأَحْيَاءِ.

٢- **تَحَقُّقُ مَوْتِ الْمُوَرِّثِ** أَوْ إِلْحَاقِهِ بِالْأَمْوَاتِ.

٣- **الْعِلْمُ بِالْجِهَةِ** الْمُقْتَضِيَةِ لِلْإِرْثِ.

وَمَوَانِعُ الْإِرْثِ ثَلَاثَةٌ:

١- **الْقَتْلُ.**

٢- **الرِّقُّ.**

٣- **اخْتِلَافُ الدِّينِ.**

وَسَتَأْتِي فِي أَبْوَابِهَا مُفَصَّلَةً، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَالْمُجْمَعُ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ **مِنَ الذُّكُورِ عَشَرَةٌ:** الِابْنُ، وَابْنُهُ وَإِنْ نَزَلَ، وَالْأَبُ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا، وَالْأَخُ مُطْلَقًا، وَابْنُ الْأَخِ مِنْ غَيْرِ الْأُمِّ، وَالْعَمُّ لِغَيْرِ أُمٍّ، وَابنُهُ، وَالزَّوْجُ، وَذُو الْوَلَاءِ.

وَمِنَ الْإِنَاثِ سَبْعٌ: الْبِنْتُ، وَبِنْتُ الِابْنِ، وَإِنْ نَزَلَ، وَالْأُمُّ، وَالْجَدَّةُ وَإِنْ عَلَتْ، وَالْأُخْتُ، وَالزَّوْجَةُ، وَالْمُعْتِقَةُ.



فصل في أنواع الوارثين(١)

وَالْوَرَثَةُ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ: ذُو فَرْضٍ، وَعَصَبَةٌ، وَذُو رَحِمٍ.

---

(١) قَالَ **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**:

قال النَّبِيّ ﷺ: «أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»[١] ولما كَانَتْ عَلَى هَذِهِ الصفات، قلَّ الخلاف فِيهَا جدًّا، بالنسبة إِلَى غيرها، وحصل الاتفاق عَلَى أحكامها ولله الحمد؛ لِأَنَّ الآيات القرآنية المتعلّقة بِهَا مَعَ الْحَدِيث المذكور تُجْمَعُ مسائِلهُا، وتُضم متفرِّقاتها، فإلحاق الفرائض بأهلها ثُمَّ مَا بقي يعطى أقرب العصبات هُوَ الطريق لفهمها، فَلَا أبلغ فِي التعليم من سلوك الطرق الَّتِي نبّه الشَّارِع عليها؛ لكمال علمه، وسعة حكمته ورحمته.

وللإرث موانعُ ثَلَاثَة:

الأول: القتل، فمن قتل مورِّثه أَوْ تسبب فِي قتله بِغَيْر حق فَلَا يرثه، وَلَوْ بِغَيْر قصد، لحديث: «لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ»[٢] رَوَاه مالك فِي الموطأ. وللقاعدة الشَّرْعِيَّة: من تعجل شَيْئًا قبل أوانه عوقب بحرمانه.

هذا فِي حق العامد، وَأَمَّا فِي حق المخطئ، فمن بَاب سد الذرائع.

الثاني: اخْتِلَاف الدِّين، فَفِي الصَّحِيحَيْنِ عن أسامة بْن زيد: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ»[٣].

ولأن الْإِسْلَام أقوى الروابط، فَإِذَا اختل هَذَا الرباط المقدس بين الأسرة، فقد افتقدت الصلات، فاختلت أقوى العلاقات، فمنع الميراث بينهم.

الثالث: الرق.

---

[١] رواه البخاري(٦٧٣٢) ومسلم (١٦١٥) والترمذي (٢٠٩٨) وأحمد (٢٦٥٢)

[٢] رواه أبو داود (٤٥٦٤) وأحمد (٣٤٩)

[٣] رواه البخاري (٦٧٦٤) ومسلم (١٦١٤) والترمذي (٢١٠٧) وأبو داود (٢٩٠٩) وابن ماجه (٢٧٢٩) وأحمد (٢١٢٤٠)

وَإِذَا اجْتَمَعَ جَمِيعُ الذُّكُورِ، وَرِثَ مِنْهُمْ ثَلَاثَةٌ: الِابْنُ، وَالْأَبُ، وَالزَّوْجُ.

وَإِذَا اجْتَمَعَ جَمِيعُ النِّسَاءِ، وَرِثَ مِنْهُمْ خَمْسٌ: الْبِنْتُ، وَبِنْتُ الِابْنِ، وَالْأُمُّ، وَالزَّوْجَةُ، وَالشَّقِيقَةُ.

وَيُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَ الصِّنْفَيْنِ كَأَنْ وَرِثَ الْأَبَوَانِ وَالْوَلَدَانِ وَأَحَدُ الزَّوْجَيْنِ.



فصل في أصحاب الفروض

ذَوُو الْفُرُوضِ عَشَرَةٌ: الزَّوْجَانِ، وَالْأَبَوانِ، وَالْجَدُّ لِأَبٍ وَإِنْ عَلَا، وَالْجَدَّةُ، وَالْبِنْتُ، وَبِنْتُ الِابْنِ وَإِنْ نَزَلَ، وَالْأُخْتُ مُطْلَقًا لِأَبَوَيْنِ، أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ، وَالْأَخُ لِأُمٍّ.



فصل في ميراث الزوجين

فَلِلزَّوْجِ نِصْفٌ مَعَ عَدَمِ فَرْعٍ وَارِثٍ، بِأَنْ لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجَةِ وَلَدٌ، وَلَا وَلَدُ ابْنٍ، وَلَهُ الرُّبُعُ مَعَ الْفَرْعِ الْوَارِثِ.

وَلِزَوْجَةٍ فَأَكْثَرَ رُبُعٌ مَعَ عَدَمِ الْفَرْعِ الْوَارِثِ مِنَ الزَّوْجِ، وَلَهُنَّ ثُمُنٌ مَعَ الْفَرْعِ الْوَارِثِ.



فصل في ميراث الأب

وَلِلْأَبِ ثَلَاثُ حَالَاتٍ:

حَالَةٌ لَهُ فِيهَا **سُدُسٌ** يَأْخُذُهُ **فَرْضًا**، وَذَلِكَ مَعَ فَرْعٍ ذَكَرٍ، بِأَنْ يَكُونَ لِلْمَيِّتِ ابْنٌ، أَوِ ابْنُ ابْنٍ، وَإِنْ نَزَلَ.

وَحَالَةٌ لَهُ فِيهَا مَا أَبْقَتِ الْفُرُوضُ تَعْصِيبًا، إِنْ كَانَ ثَمَّ فَرْضٌ، أَوْ كُلُّ الْمَالِ إِنْ لَمْ يَكُنْ فَرْضٌ، وَذَلِكَ إِنْ عُدِمَ فَرْعُ الْمَيِّتِ، بِأَلَّا يَكُونَ لَهُ وَلَدٌ، وَلَا وَلَدُ ابْنٍ وَإِنْ نَزَلَ. **وَحَالَةٌ يَجْمَعُ فِيهَا بَيْنَ فَرْضٍ وَتَعْصِيبٍ**، وَذَلِكَ مَعَ فَرْعٍ لِلْمَيِّتِ أُنْثَى، بِأَنْ يَكُونَ لِلْمَيِّتِ بِنْتٌ، أَوْ بِنْتُ ابْنٍ فَأَكْثَرُ.

وَمَحَلُّ الْجَمْعِ إِنْ فَضَلَ عَنِ الْفَرْضِ شَيْءٌ أَكْثَرُ مِنْ سُدُسِ الْأَبِ، فَمَنْ مَاتَ عَنْ أَبٍ، وَبِنْتٍ، أَوْ بِنْتِ ابْنٍ: فَلِلْبِنْتِ، أَوْ بِنْتِ الِابْنِ النِّصْفُ، وَلِلْأَبِ السُّدُسُ فَرْضًا، وَالْبَاقِي تَعْصِيبًا، فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ، فَلَهُ السُّدُسُ فَقَطْ، كَبِنْتَيْنِ وَأَبَوَيْنِ. وَالْجَدُّ مَعَ عَدَمِ الْأَبِ كَالْأَبِ فِيمَا ذُكِرَ مِنَ الْأَحْوَالِ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّهُ أَبٌ مَجَازًا، فَأُعْطِيَ حُكْمَهُ عِنْدَ عَدَمِهِ، أَمَّا مَعَ وُجُودِ الْأَبِ، فَالْجَدُّ مَحْجُوبٌ بِهِ.



فصل في أحكام(١) الجد مع الإخوة

(١) اختلف الْعُلَمَاء فِي أَحْكَام توريث الجد لأب مَعَ الْإِخْوَة.

فذهب الْأَئِمَّة الثَّلَاثَة إِلَى أَنَّهُ لَا يسقطهم، وَإِنَّمَا يَرِث معهم مشاركًا لَهُم فِي تفاصيل لإرثِهِ معهم مبيَّنةٍ، وَعَلَى هَذَا الْقَوْل جُمْهُور الْعُلَمَاء، وَهُوَ مروي عن بَعْض الصَّحَابَة وَالتَّابِعِينَ والأئمة وأتباعهم.

ودليلهم: أَن مِيرَاث الْإِخْوَة ثبت بنص الْكِتَاب، فَلَا يسقطه إِلَّا نص آخر، أَوْ إِجْمَاع، وَلِأَنَّ الْإِخْوَة تساوَوْا مَعَ الجد فِي سبب الاستحقاق، فَإِن الجد والأخ يدليان بالأب، فالجد أبوه، والأخ ابنه، وقرابة البنوة لَا تنقص عن قرابة الأبوة.

والرواية الْأُخْرَى عن الْإِمَام أَحْمَد: أَن الجد كالأبِ يُسْقِطُ الْإِخْوَةَ، ويَحِلُّ محلَّ الأبِ فِي إرثه فِي أحواله كلها.

وقد اخْتَارَهَا شَيْخ الْإِسْلَام ابْن تَيْمِيَة وصاحب الْفَائِق.

قال فِي الْفُرُوع: وَهُوَ أظهر.

قال فِي الْإِنْصَاف: وَهُوَ الصَّوَاب، وَقَالَ بِهِ أَبُو بكر الصديق وَابْن عَبَّاس وَابْن الزبير، وروي عن جماعة من الصَّحَابَة رَضِيَ اللَّه عنهم جميعهم، وَقَالَ بِهِ جماعة من التابعين مِنْهُم: عطاء وطاوس وقتادة وَإِسْحَاق وغيرهم، وَهُوَ مَذْهَب الْإِمَام أبي حَنِيفَة وَأَصْحَابهِ وداودَ وَابْن المنذر؛ لقوله ﷺ: «أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ». متفق عَلَيْهِ.

والجدُّ أولى من الأخِ، بدليل الْمَعْنَى والحكم، أما الْمَعْنَى فَلَهُ قرابة إيلاد، وَأَمَّا الحكم؛ فَإِن الفروض إذا ازدحمت يسقط الأخ بدونه، وإسقاط الْإِخْوَة بالجد اخْتَارَهُ عُلَمَاء الدَّعْوَة السلفية بنجد.

قال **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن عبد الوهاب**:

أما كون الجد أبًا فُرجِّح بأمور: =

....

= **الأول**: العموم، واستدل ابْن عَبَّاس عَلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: ﴿ يَبَنِيٓ ءَادَمَ ﴿٢٦﴾ ﴾ [الأعراف: ٢٦].

الثاني: أَنَّهُ مَذْهَب أبي بكر الصديق رَضِيَ اللَّه عَنْهُ.

الثالث: وَهُوَ أَبْيَنهُاَ أن هَذَا التوريث وكيفياته لَوْ كَانَ من عِنْد اللَّه لَا يتصور أن يهمله النَّبِيّ ﷺ بالكلية مَعَ صعوبته والاختلاف فِيهِ.

وقال **الشَّيْخ عبد اللَّه بْن مُحَمَّد بْن عبد الوهاب**:

إنْا نُقدِّم الجدِّ بالإرث، وَإِن خالف مَذْهَب الْحَنَابِلَة.

وقال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن بْن حسن**:

وأما مَسْأَلَة الجدِّ والإخوة، فذكر فِي الِاخْتِيَارَات: أَن الجد يحجب الْإِخْوَة، وَهُوَ قَوْل أبي بكر، وَقَالَ بِهِ غيره من الصَّحَابَة، وَهُوَ رِوَايَة عن أَحْمَد، وَهُوَ الَّذِي يختاره شَيْخنا.

وقال **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم**:

ومسألة الجد والإخوة من أشهر مَسَائِل الفرائض بالخلاف فِيهَا، وَهِيَ عَلَى قولين:

من جعله أبًا، وَهُوَ قَوْل أبي بكر، وعائشة وَابْن عَبَّاس وَابْن الزبير فِي آخرين من الصَّحَابَة، لَا يجعلون للإخوة مَعَهُ لَا قَلِيلًا وَلَا كثيرًا، ويحتج هَؤُلَاءِ بحجج عديدة، وَهُوَ مَذْهَب أبي حَنِيفَة، ورواية فِي مَذْهَب أَحْمَد، اخْتَارَهَا الشيخان وآخرون، ويختارها إِمَام الدَّعْوَة الشَّيْخ مُحَمَّد -رحمه الله- فِي آخرين من الْأَصْحَاب، ويختارها بَعْض مشاهير الشَّافِعِيَّة، وَالْقَوْل بِأَنَّهُ أبْ أَرْجَح.

وقال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**:

الصواب أن الجدَّ لأبٍ، وَإِن علا يحجب الْإِخْوَة مطلقا؛ لِأَنَّ اللَّه سماه أبًا، وَلِأَنَّهُ قائم مقام الأب فِي غير مَا استثني، وَلِأَنَّ الْإِخْوَة بالاتفاق لَا يرثون مَعَ الجد الْأَعْلَى، وَلِأَنَّ المورثين للإخوة مَعَ الجد لَيْسَ معهم دَلِيل فِي ذَلِكَ، وهم مختلفون فِي كيفية إرثهم اختلافا كثيرًا، فدل عَلَى ضعف الْقَوْل بتوريث الْإِخْوَة مَعَ الجد، وَاللَّه أعلم.

وفي حاشية عبد الرَّحْمَن بْن قاسم عَلَى الروض المربع:

ولا ريب أن من ورَّث الجدَّ، وأسقط الْإِخْوَة هُوَ أسعد النَّاس بالنص وَالْإِجْمَاع وَالْقِيَاس وعدم التناقض، بَلْ فاز بدلالة الْكِتَاب والسنة وَالْقِيَاس، وَلَم يختلف عَلَى =

الْجَدُّ لِأَبٍ وَإِنْ عَلَا مَعَ إِخْوَةٍ لِغَيْرِ أُمٍّ: بِأَنْ يَكُونُوا لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ذُكُورًا كَانُوا أَوْ إِنَاثًا أَوْ مِنَ الْجِنْسَيْنِ لَهُ مَعَهُمْ حَالَانِ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مَعَ الْجَدِّ وَالْإِخْوَةِ صَاحِبُ فَرْضٍ، أَوْ لَا يَكُونَ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ صَاحِبُ فَرْضٍ، فَلِلْجَدِّ حَالَانِ:

١- حَالَةٌ يَكُونُ فِيهَا كَأَخٍ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، وَذَلِكَ إِنْ لَمْ تَنْقُصْهُ الْمُقَاسَمَةُ عَنِ الثُّلُثِ، بِأَنْ يَكُونَ مَعَ الْجَدِّ مِنَ الْإِخْوَةِ مِثْلَاهُ كَجَدٍّ وَأَخَوَيْنِ، أَوْ أَرْبَعِ أَخَوَاتٍ، أَوْ أَخٍ وَأُخْتَيْنِ، فَهَذِهِ ثَلَاثُ صُوَرٍ يُخَيَّرُ الْجَدُّ فِيهَا بَيْنَ الْمُقَاسَمَةِ أَوْ ثُلُثِ الْمَالِ.

فَإِنْ كَانُوا أَقَلَّ مِنْ مِثْلَيْهِ، فَالْمُقَاسَمَةُ خَيْرٌ لَهُ، وَذَلِكَ فِي خَمْسِ صُوَرٍ وَهِيَ: جَدٌّ وَأَخٌ، أَوْ أُخْتٌ، أَوْ أُخْتَانِ، أَوْ ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ، أَوْ أَخٌ وَأُخْتٌ.

فَإِنْ نَقَصَتْهُ الْمُقَاسَمَةُ عَنِ الثُّلُثِ، بِأَنْ كَانَ مَعَ الْجَدِّ مِنَ الْإِخْوَةِ أَكْثَرُ مِنْ مِثْلَيْهِ، وَلَا تَنْحَصِرُ صُوَرُهُ، فَلَهُ الثُّلُثُ، كَجَدٍّ، وَأَخَوَيْنِ، وَأُخْتٍ، وَهِيَ أَوَّلُ صُوَرِ الزِّيَادَةِ، وَكَجَدٍّ وَثَلَاثَةِ إِخْوَةٍ.

٢- إِذَا كَانَ الْجَدُّ وَالْإِخْوَةُ مَعَ ذِي فَرْضٍ: كَبِنْتٍ، أَوْ بِنْتِ ابْنٍ، فَلِلْجَدِّ بَعْدَ أَخْذِ ذِي الْفَرْضِ فَرْضَهُ الْأَحَظُّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: مُقَاسَمَةِ الْإِخْوَةِ، كَزَوْجَةٍ، وَجَدٍّ، وَأُخْتٍ، مِنْ أَرْبَعَةٍ: لِلزَّوْجَةِ الرُّبُعُ سَهْمٌ، وَالْبَاقِي ثَلَاثَةٌ: لِلْجَدِّ سَهْمَانِ، وَلِلْأُخْتِ سَهْمٌ، أَوْ ثُلُثُ الْبَاقِي بَعْدَ ذِي الْفَرْضِ، كَأُمٍّ، وَجَدٍّ، وَخَمْسَةِ إِخْوَةٍ، مِنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ: لِلْأُمِّ السُّدُسُ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ، وَلِلْجَدِّ ثُلُثُ الْبَاقِي خَمْسَةٌ، وَلِكُلِّ أَخٍ سَهْمَانِ. أَوْ سُدُسُ الْجَمِيعِ: كَبِنْتٍ، وَأُمٍّ، وَجَدٍّ، وَثَلَاثَةِ إِخْوَةٍ مِنْ سِتَّةٍ: لِلْبِنْتِ النِّصْفُ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ سَهْمٌ، وَلِلْجَدِّ

= أبي بكر الصديق أحدٌ في زمانه.ورجَّحه الموفقُ وغيره وَقَالَ: لَا تفريع عَلَى هذا؛ لوضوحه، وَهُوَ المفتى بِهِ.

السُّدُسُ سَهْمٌ، وَلِلْإِخْوَةِ مَا بَقِيَ، هَذَا إِذَا بَقِيَ بَعْدَ ذِي الْفَرْضِ أَكْثَرُ مِنَ السُّدُسِ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ بَعْدَ ذَوِي الْفُرُوضِ شَيْءٌ: كَزَوْجٍ، وَبِنْتَيْنِ، وَأُمٍّ، وَجَدٍّ، وَإِخْوَةٍ، أَوْ بَقِيَ أَقَلُّ مِنَ السُّدُسِ: كَزَوْجٍ، وَبِنْتَيْنِ، وَجَدٍّ، وَإِخْوَةٍ، أَوْ لَمْ يَبْقَ غَيْرُ السُّدُسِ: كَبِنْتٍ، وَبِنْتِ ابْنٍ، وَأُمٍّ، وَجَدٍّ، وَإِخْوَةٍ، أَخَذَ الْجَدُّ فِي الْأَحْوَالِ الثَّلَاثَةِ السُّدُسَ، عَائِلًا بِتَمَامِهِ فِي الْأُولَى، وَعَائِلًا بَعْضُهُ فِي الثَّانِيَةِ، وَبِلَا عَوْلٍ فِي الثَّالِثَةِ.

وَيَسْقُطُ الْإِخْوَةُ مُطْلَقًا لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ذُكُورًا كَانُوا أَوْ إِنَاثًا فَلِلْجَدِّ مَعَ ذِي الْفَرْضِ سِتَّةُ أَحْوَالٍ، وَلَا يَخْفَى حُكْمُ اسْتِوَاءِ الثَّلَاثَةِ: كَزَوْجٍ، وَجَدٍّ، وَأَخَوَيْنِ، تَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ: لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْجَدِّ سَهْمٌ هُوَ ثُلُثُ الْبَاقِي، وَسُدُسُ الْكُلِّ، وَمَا يَخُصُّهُ بِالْمُقَاسِمَةِ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ أَخٍ سَهْمًا.

وَكَذَا اسْتِوَاءُ الْمُقَاسَمَةِ وَثُلُثِ الْبَاقِي، كَزَوْجَةٍ، وَجَدٍّ، وَأَخَوَيْنِ، مِنْ أَرْبَعَةٍ: لِلزَّوْجَةِ الرُّبُعُ سَهْمٌ، وَلِلْجَدِّ سَهْمٌ، وَلِكُلِّ أَخٍ سَهْمٌ.

وَاسْتِوَاءُ الْمُقَاسَمَةِ وَسُدُسِ الْكُلِّ، كَبِنْتٍ، وَأُمٍّ، وَجَدٍّ، وَأَخٍ.

وَاسْتِوَاءُ ثُلُثِ الْبَاقِي وَسُدُسِ الْكُلِّ: كَزَوْجٍ، وَجَدٍّ، وَثَلَاثَةِ إِخْوَةٍ.

فَمَجْمُوعُ أَحْوَالِهِ مَعَ ذِي الْفَرْضِ عَشَرَةٌ.

وَحَيْثُ عَلِمْتَ سُقُوطَ الْإِخْوَةِ فِيمَا تَقَدَّمَ، فَإِنَّهُ يُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ صُورَةٌ ذَكَرَهَا بِقَوْلِهِ: إِلَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الْمُسَمَّاةِ بِالْأَكْدَرِيَّةِ، وَهِيَ: زَوْجٌ، وَأُمٌّ، وَجَدٌّ، وَأُخْتٌ لِغَيْرِ أُمٍّ، بِأَنْ تَكُونَ شَقِيقَةً أَوْ لِأَبٍ، فَلَا تَسْقُطُ الْأُخْتُ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ، يَفْضُلُ سُدُسٌ يَأْخُذُهُ الْجَدُّ، وَيُعَالُ لِلْأُخْتِ بِالنِّصْفِ، فَأَصَابَهَا سِتَّةٌ، وتَعُولُ لِتِسْعَةٍ، ثُمَّ يُقَاسِمُهَا الْجَدُّ فِيمَا سُمِّيَ لَهُمَا، وَهُوَ أَرْبَعَةٌ، تُقْسَمُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةِ عَدَدِ رُءُوسِهِمَا، فَتَصِحُّ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ: لِلزَّوْجِ تِسْعَةٌ، وَلِلْأُمِّ سِتَّةٌ، وَلِلْجَدِّ ثَمَانِيَةٌ، وَلِلْأُخْتِ أَرْبَعَةٌ.

وَسُمِّيَتْ أَكْدَرِيَّةً، لِتَكْدِيرِهَا أُصُولَ زَيْدٍ فِي الْجَدِّ وَالْإِخْوَةِ بِالْعَوْلِ وَغَيْرِهِ، وَلَا يُعَالُ فِي مَسَائِلِ الْجَدِّ وَالْإِخْوَةِ إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ، وَلَا يُفْرَضُ لِأُخْتٍ مَعَ الْجَدِّ ابْتِدَاءً إِلَّا فِي الْأَكْدَرِيَّةِ، وَقَوْلُنَا: ابْتِدَاءً. احْتِرَازٌ عَنِ الْفَرْضِ لِلْأُخْتِ فِي مَسَائِلِ الْمُعَادَّةِ؛ فَإِنَّمَا يُفْرَضُ لَهَا فِيهَا بَعْدَ مُقَاسَمَةِ الْجَدِّ.

وَاعْلَمْ أَنَّ وَلَدَ الْأَبِ إِذَا انْفَرَدَ عَنْ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ مَعَ الْجَدِّ، فَإِنَّهُ كَوَلَدِ الْأَبَوَيْنِ فِيمَا سَبَقَ.

وَإِذَا اجْتَمَعَ مَعَ الْجَدِّ وَلَدُ أَبَوَيْنِ، وَوَلَدُ أَبٍ عَدَّهُ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ عَلَى الْجَدِّ، وَتُسَمَّى الْمُعَادَّةَ، كَجَدٍّ وَشَقِيقٍ وَأَخٍ لِأَبٍ، فَلِلْجَدِّ سَهْمٌ، وَلِكُلِّ أَخٍ سَهْمٌ، ثُمَّ يَأْخُذُ ذَكَرٌ وَلَدُ الْأَبَوَيْنِ مَا سُمِّيَ لِوَلَدِ الْأَبِ، فَيَأْخُذُ الشَّقِيقُ مَعَ سَهْمِهِ سَهْمَ الْأَخِ لِأَبٍ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى تَعْصِيبًا مِنْهُ.

وَتَأْخُذُ الْأُخْتُ الشَّقِيقَةُ مَعَ جَدٍّ وَوَلَدِ أَبٍ فَأَكْثَرَ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى النِّصْفَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ تُزَادَ عَلَيْهِ مَعَ عَصَبَةٍ، وَذَلِكَ بَعْدَ أَخْذِ الْجَدِّ الْأَحَظَّ لَهُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ.

فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ بَعْدَ مَا يَأْخُذَانِهِ، فَهُوَ لِوَلَدِ الْأَبِ وَاحِدًا كَانَ أَوْ أَكْثَرَ كَالزَّيْدِيَّاتِ الْأَرْبَعِ نِسْبَةً إِلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَجَدٌّ، وَشَقِيقَةٌ، وَأَخٌ لِأَبٍ، أَصْلُهَا خَمْسَةٌ، وَتَصِحُّ مِنْ عَشَرَةٍ، لِلْجَدِّ أَرْبَعَةٌ، وَلِلشَّقِيقَةِ خَمْسَةٌ، وَلِلْأَخِ لِأَبٍ وَاحِدٌ، وُتَسَمَّى عَشْرِيَّةَ زَيْدٍ.

وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْأَخِ أُخْتَانِ لِأَبٍ، فَهِيَ الْمُسَمَّاةُ: عِشْرِينِيَّةَ زَيْدٍ، فَلِلْجَدِّ ثَمَانِيَةٌ، وَلِلشَّقِيقَةِ عَشَرَةٌ، وَلِكُلِّ أُخْتٍ لِأَبٍ وَاحِدٌ.

وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْجَمِيعِ أُمٌّ، وَجَدٌّ، وَشَقِيقَةٌ، وَأَخٌ، وَأُخْتٌ لِأَبٍ: فَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَلِلْجَدِّ ثُلُثُ الْبَاقِي، وَتَصِحُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَخَمْسِينَ وَتُسَمَّى: مُخْتَصَرَةَ زَيْدٍ، وَمَعَهُمْ أَخٌ آخَرُ مِنْ تِسْعِينَ وَتُسَمَّى تِسْعِينِيَّةَ زَيْدٍ.

وَلَا يَتَّفِقُ بَقَاءُ شَيْءٍ لِوَلَدِ الْأَبِ مَعَ الْجَدِّ وَالشَّقِيقَةِ فِي مَسْأَلَةٍ فِيهَا فَرْضٌ غَيْرُ السُّدُسِ، كَمَا لَوْ كَانَ بَدَلَ الْأُمِّ فِي الصُّورَتَيْنِ زَوْجَةٌ، وَكَذَا إِنْ كَانَتِ الشَّقِيقَتَانِ اثْنَتَيْنِ فَأَكْثَرَ، لَمْ يُتَصَوَّرْ أَنْ يَبْقَى لِوَلَدِ الْأَبِ شَيْءٌ.



فصل في ميراث الأم

لِلْأُمِّ ثَلَاثُ حَالَاتٍ:

الْأُولَى: أَنْ يَكُونَ مَعَهَا فَرْعٌ وَارِثٌ، وَهُوَ الْوَلَدُ أَوْ وَلَدُ الِابْنِ وَإِنْ نَزَلَ، أَوْ يَكُونُ مَعَهَا جَمْعٌ مِنَ الْإِخْوَةِ أَوِ الْأَخَوَاتِ، أَوْ مِنْ مَجْمُوعِ النَّوْعَيْنِ، فَفِي وَاحِدَةٍ مِنْ هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ يَكُونُ لِلْأُمِّ **السُّدُسُ**.

الثَّانِيَةُ: أَنْ تَفْقِدَ هَذَيْنِ النَّوْعَيْنِ مِنَ الْوَرَثَةِ، فَلَا فَرْعَ وَارِثَ، وَلَا جَمْعَ مِنَ الْإِخْوَةِ، فَفِي هَذِهِ الْحَالِ يَكُونُ لَهَا **الثُّلُثُ**.

الثَّالِثَةُ: أَنْ يَكُونَ مَعَهَا زَوْجٌ وَأَبَوَانِ أَوْ زَوْجَةٌ وَأَبَوَانِ، فَحِينَئِذٍ يَكُونُ لِلْأُمِّ **ثُلُثُ الْبَاقِي**، بَعْدَ فَرْضِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ:

فَالْأُولَى مِنْ سِتَّةٍ: لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْأُمِّ ثُلُثُ الْبَاقِي سَهْمٌ، وَهُوَ سُدُسٌ فِي الْحَقِيقَةِ، وَلِلْأَبِ مَا بَقِيَ سَهْمَانِ.

وَالثَّانِيَةُ مِنْ أَرْبَعَةٍ: لِلزَّوْجَةِ الرُّبُعُ سَهْمٌ، وَلِلْأُمِّ ثُلُثُ الْبَاقِي سَهْمٌ، وَهُوَ رُبُعٌ فِي الْحَقِيقَةِ، وَلِلْأَبِ مَا بَقِيَ سَهْمَانِ.

وَتُسَمَّيَانِ بِالْعُمَرِيَّتَيْنِ لِقَضَاءِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ فِيهِمَا بِذَلِكَ.



فصل في ميراث من ليس له أب شرعي

وَعَصَبَةُ مَنْ لَيْسَ لَهُ أَبٌ شَرْعِيٌّ، كَوَلَدِ زِنًى، وَمَنْفِيٍّ بِلِعَانٍ، هُمْ ذُكُورُ وَلَدِهِ، وَإِنْ نَزَلَ مِنِ ابْنِهِ، وَابْنِ ابْنِهِ وَهَكَذَا، ثُمَّ عَصَبَةُ أُمِّهِ؛ فَإِنَّ الْعُصُوبَةَ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ قَدِ انْقَطَعَتْ، فَبَقِيَ أَوْلَى الرِّجَالِ بِهِ: أَقَارِبُ أُمِّهِ، فَيَكُونُ مِيرَاثُهُ بَعْدَ أَخْذِ ذِي الْفَرْضِ فَرْضَهُ لَهُمْ، حَتَّى أُمُّهُ لَا تَرِثُ مِنْهُ أَكْثَرَ مِنْ فَرْضِهَا.

فَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُ مَوْلَاةً، وَلَا عَصَبَةَ لَهَا مِنَ النَّسَبِ، فَمَا بَقِيَ لِمَوْلَاهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا عَصَبَةٌ، فَلَهَا الثُّلُثُ فَرْضًا، وَالْبَاقِي رَدًّا.

وَلَا وِلَايَةَ لِعَصَبَةِ الْأُمِّ عَلَى وَلَدِهَا، سَوَاءٌ كَانَ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى فِي نِكَاحٍ، وَلَا يَعْقِلُونَ عَنْهُ، فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنَ التَّعْصِيبِ فِي الْمِيرَاثِ التَّعْصِيبُ فِي غَيْرِهِ.

وَصِفَةُ إِرْثِهِ: أَنَّهُ إِذَا مَاتَ عَنْ أُمٍّ وَخَالٍ، فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ، وَلِخَالِهِ الْبَاقِي.

وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ: لَهُ السُّدُسُ فَرْضًا، وَالْبَاقِي تَعْصِيبًا دُونَ الْخَالِ، وَيَرِثُ مِنْهُ أَخُوهُ لِأُمِّهِ مَعَ بِنْتِهِ مَا بَقِيَ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةٌ.

وَلَا تَرِثُ مِنْهُ أُخْتُهُ لِأُمِّهِ مَعَ بِنْتِهِ؛ لِأَنَّهَا تَحْجُبُهَا، فَلَوْ مَاتَ عَنْ بِنْتِهِ وَعَنْ أَخِيهِ وَأُخْتِهِ لِأُمِّهِ، فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ، وَالْبَاقِي لِلْأَخِ وَحْدَهُ.

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بِنْتٌ فَلَهَا الثُّلُثُ فَرْضًا وَالْبَاقِي لِلْأَخِ.

وَمِنْهُ يُعْلَمُ أَنَّ الْمُرَادَ بِعَصَبَةِ الْأُمِّ أَنَّهُمُ الْعَصَبَةُ بِالنَّفْسِ لَا بِالْغَيْرِ.

وَإِنْ مَاتَ ابْنُ ابْنِ مُلَاعِنَةٍ، وَخَلَّفَ أُمَّهُ، وَجَدَّتَهُ أُمَّ أَبِيهِ، فَالْكُلُّ لِأُمِّهِ فَرْضًا وَرَدًّا.



فصل في ميراث الجدات

مَعَ عَدَمِ أُمٍّ، يَكُونُ السُّدُسُ لِجَدَّةٍ فَأَكْثَرَ، مَعَ تَسَاوٍ فِي الْقُرْبِ أَوِ الْبُعْدِ.

وَتَرِثُ أُمُّ أَبٍ، وَأُمُّ جدٍّ مَعَ الأَبِ وَالْجَدِّ، فَلَا يَحْجُبُ كُلٌّ مِنَ الْأَبِ وَالْجَدِّ أُمَّهُ.

وَلَا يَرِثُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثِ جَدَّاتٍ: أُمِّ الْأُمِّ، وَأُمِّ الْأَبِ، وَأُمِّ أَبِ الْأَبِ وَإِنْ عَلَوْنَ أُمُومَةً، فَلَا مِيرَاثَ لِأُمِّ أَبِ أُمٍّ، وَلَا لِأُمِّ أَبِ جَدٍّ.

وَتَحْجُبُ الْقُرْبَى مِنَ الْجَدَّاتِ الْبُعْدَى مِنْهُنَّ مُطْلَقًا، أَيْ سَوَاءٌ كَانَتَا مِنْ جِهَةٍ أَوْ مِنْ جِهَتَيْنِ، وَسَوَاءٌ كَانَتِ الْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ، وَالْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِ، أَوِ الْعَكْسُ، وَالْمُتَحَاذِيَاتُ أُمُّ أُمِّ أُمٍّ، وَأُمُّ أُمِّ أَبٍ، وَأُمُّ أَبِ أَبٍ.

وَتَرِثُ جَدَّةٌ ذَاتُ قَرَابَتَيْنِ، مَعَ جَدَّةٍ ذَاتِ قَرَابَةٍ: ثُلُثَيِ السُّدُسِ، وَلِلْأُخْرَى ثُلُثُهُ.

فَلَوْ تَزَوَّجَ بِنْتَ عَمَّتِهِ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ فَجَدَّتُهُ: أُمُّ أُمِّ أُمِّ وَلَدِهِمَا، وَأُمُّ أَبِ أَبِيهِ، فَتَرِثُ مَعَهُمَا أُمُّ أُمِّ أَبِيهِ ثُلُثَ السُّدُسِ.

وَإِنْ تَزَوَّجَ بِنْتَ خَالَتِهِ فَجَدَّتُهُ: أُمُّ أُمِّ أُمٍّ، وَأُمُّ أُمِّ أَبٍ، فَتَرِثُ أُمُّ أَبِ أَبِيهِ مَعَهُمَا: ثُلُثَ السُّدُسِ.

وَلَا يُمْكِنُ أَنْ تَرِثَ جَدَّةٌ بِجِهَةٍ مَعَ جَدَّةٍ ذَاتِ ثَلَاثٍ، فَلَوْ تَزَوَّجَ هَذَا الْوَلَدُ بِنْتَ خَالَتِهِ، فَأَتَتْ مِنْهُ بِوَلَدٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ أُمُّ أُمِّ أُمٍّ، وَأُمُّ أُمِّ أُمِّ أَبٍ، وَأُمُّ أُمِّ أَبِ أَبٍ، وَلَا تَرِثُ مَعَهَا جَدَّةٌ غَيْرُهَا؛ لِأَنَّا لَا نُوَرِّثُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ جَدَّاتٍ.



فصل في ميراث البنات
وبنات الابن، والأخوات، وولد الأم

وَلِبِنْتِ صُلْبٍ مُنْفَرِدَةٍ عَمَّنْ يُسَاوِيهَا أَوْ يُعَصِّبُهَا: النِّصْفُ، فَإِنْ عُدِمَ وَلَدُ الصُّلْبِ، فَالنِّصْفُ لِبِنْتِ ابْنٍ، وَإِنْ نَزَلَ أَبُوهَا بِمَحْضِ الذُّكُورِ، مُنْفَرِدَةً عَمَّنْ يُسَاوِيهَا أَوْ يُعَصِّبُهَا؛ لِأَنَّ وَلَدَ الِابْنِ كَوَلَدِ الصُّلْبِ، الذَّكَرُ كِالذَّكَرِ، وَالْأُنْثَى كَالْأُنْثَى.

ثُمَّ يَكُونُ النِّصْفُ مَعَ عَدَمِ الْوَلَدِ وَوَلَدِ الِابْنِ لِأُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ انْفَرَدَتْ عَمَّنْ يُسَاوِيهَا أَوْ يُعَصِّبُهَا، ثُمَّ هُوَ لِأُخْتٍ لِأَبٍ انْفَرَدَتْ عَمَّنْ يُسَاوِيهَا أَوْ يُعَصِّبُهَا. وَالثُّلُثَانِ: لِبِنْتَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنَ الْبَنَاتِ، أَوْ بَنَاتِ الِابْنِ، أَوِ الشَّقِيقَاتِ، أَوِ الْأَخَوَاتِ لِأَبٍ، وَمَحَلُّ ذَلِكَ إِنْ لَمْ يُعَصَّبْنَ، فَإِنْ عَصَّبَهُنَّ ذَكَرٌ بِإِزَائِهِنَّ، أَوْ أَنْزَلَ مِنْهُنَّ مِنْ أَبْنَاءِ الِابْنِ عِنْدَ احْتِيَاجِهِنَّ إِلَيْهِ، فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ.

وَلِبِنْتِ ابْنٍ فَأَكْثَرَ لَمْ تُعَصَّبْ: السُّدُسُ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ مَعَ بِنْتِ صُلْبٍ وَاحِدَةٍ.

وَكَذَا بِنْتُ ابْنِ ابْنٍ، فَلَهَا السُّدُسُ مَعَ بِنْتِ ابْنٍ وَاحِدَةٍ أَعْلَى مِنْهَا وَلَا مُعَصِّبَ، وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ.

وَكَذَا أُخْتٌ فَأَكْثَرُ لِأَبٍ، فَلَهَا السُّدُسُ مَعَ أُخْتٍ وَاحِدَةٍ لِأَبَوَيْنِ، فَلِلَّتِي لِأَبَوَيْنِ النِّصْفُ، وَلِلَّتِي لِأَبٍ السُّدُسُ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ، قِيَاسًا عَلَى بِنْتِ الِابْنِ مَعَ بِنْتِ الصُّلْبِ.

وَتَسْقُطُ بِنْتُ ابْنٍ فَأَكْثَرُ لَمْ تُعَصَّبْ مَعَ بِنْتَيْنِ فَأَكْثَرَ لِصُلْبٍ، فَلِلْبِنْتَيْنِ فَأَكْثَرَ الثُّلُثَانِ، وَيَسْقُطُ مَنْ دُونَهُنَّ مِنْ بِنَاتِ الِابْنِ عِنْدَ عَدَمِ الْمُعَصِّبِ لِتَكْمِلَةِ الثُّلُثَيْنِ.

وَكَذَا تَسْقُطُ بِنْتُ ابْنِ ابْنٍ مَعَ بِنْتِ صُلْبٍ وَبِنْتِ ابْنٍ، فَلِبِنْتِ الصُّلْبِ النِّصْفُ، وَلِبِنْتِ الِابْنِ السُّدُسُ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ.

وَتَسْقُطُ بِنْتُ ابْنِ الِابْنِ عِنْدَ عَدَمِ الْمُعَصِّبِ لَهَا، وَكَذَا أُخْتٌ فَأَكْثَرُ لِأَبٍ، فَتَسْقُطُ مَعَ أُخْتَيْنِ لِأَبَوَيْنِ، إِذَا لَمْ يُعَصِّبِ الْأُخْتَ لِأَبٍ أَخُوهَا، فَإِنْ عَصَّبَهَا فَالْبَاقِي لَهُمْ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ.

وَلَا يُعَصِّبُ الشَّقِيقَةَ إِلَّا الشَّقِيقُ، وَلَا الْأُخْتَ لِأَبٍ إِلَّا الْأَخُ لِأَبٍ، فَلَا يُعَصِّبُهَا ابْنُ الْأَخِ، وَبِنْتُ الصُّلْبِ لَا يُعَصِّبُهَا إِلَّا أَخُوهَا وَهُوَ الِابْنُ.

وَيُعَصِّبُ بَنَاتِ ابْنٍ مَنْ هُوَ فِي دَرَجَتِهِنَّ، وَهُوَ أَخُوهُنَّ أَوِ ابْنُ عَمِّهِنَّ، سَوَاءٌ كَانَتْ بِنْتُ الِابْنِ سَاقِطَةً عِنْدَ عَدَمِ الْمُعَصِّبِ بِاسْتِكْمَالِ الثُّلُثَيْنِ، أَوْ كَانَتْ غَيْرَ سَاقِطَةٍ.

وَيُعَصِّبُ بَنَاتِ الِابْنِ أَيْضًا مَنْ هُوَ أَنْزَلُ مِنْهُنَّ إِذَا احْتَجْنَ إِلَى الْمُعَصِّبِ، بِأَنْ تَكُونَ سَاقِطَةً عِنْدَ عَدَمِهِ، كَبِنْتَيْنِ، وَبِنْتِ ابْنٍ، وَابْنِ ابْنِ ابْنٍ أَنْزَلَ مِنْهَا، فَلِلْبِنْتَيْنِ الثُّلُثَانِ، وَالْبَاقِي بَيْنَ بِنْتِ الِابْنِ وَمُعَصِّبِهَا، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ.

وَلَا يُعَصِّبُ ذَاتَ فَرْضٍ أَعْلَى مِنْهُ؛ لِاسْتِغْنَائِهَا بِفَرْضِهَا، كَبِنْتٍ، وَبِنْتِ ابْنٍ، وَابْنِ ابْنِ أَنْزَلَ مِنْهَا، فَلِبِنْتِ الصُّلْبِ النِّصْفُ، وَلِبِنْتِ الِابْنِ السُّدُسُ وَالْبَاقِي لِلذَّكَرِ، وَكَذَا لَا يُعَصِّبُ مَنْ هِيَ أَنْزَلُ مِنْهُ بَلْ يَحْجُبُهَا.

وَالْأُخْتُ فَأَكْثَرُ شَقِيقَةٌ، أَوْ لِأَبٍ مَعَ بِنْتِ صُلْبٍ فَأَكْثَرَ، أَوْ مَعَ بِنْتِ ابْنٍ فَأَكْثَرَ، عَصَبَةٌ، فَلَا فَرْضَ لَهَا مَعَهُمَا، بَلْ تَرِثُ مَا أَبْقَتِ الْفُرُوضُ كَالْإِخْوَةِ.

وَتَحْجُبُ الشَّقِيقَةُ هُنَا وَلَدَ الْأَبِ؛ لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ الشَّقِيقِ، فَفِي بِنْتٍ، وَشَقِيقَةٍ، وَأَخٍ لِأَبٍ: لِلْبِنْتِ النِّصْفُ، وَالْبَاقِي لِلشَّقِيقَةِ، وَسَقَطَ بِهَا الْأَخُ لِأَبٍ؛ لِكَوْنِهَا صَارَتْ عَصَبَةً مَعَ الْبِنْتِ.

وَلِوَلَدِ أُمٍّ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى: السُّدُسُ، وَلِلاثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْهُمْ ذَكَرَيْنِ أَوْ أُنْثَيَيْنِ أَوْ مُخْتَلِفَيْنِ: الثُّلُثُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ، لَا يُفَضَّلُ ذَكَرُهُمْ عَلَى أُنْثَاهُمْ.



فصل في الحجب

الْحَجْبُ لُغَةً: الْمَنْعُ.

وَشَرْعًا: مَنْعُ مَنْ قَامَ بِهِ سَبَبُ الْإِرْثِ بِالْكُلِّيَّةِ، أَوْ مِنْ أَوْفَرِ حَظَّيْهِ، وَيُسَمَّى الْأَوَّلُ: **حَجْبَ حِرْمَانٍ**، وَالثَّانِي: **حَجْبَ نُقْصَانٍ**، وَالْمُرَادُ هُنَا حَجْبُ الْحِرْمَانِ. وَتَارَةً يَكُونُ بِالْوَصْفِ، كَالرِّقِّ وَالْكُفْرِ، وَيُمْكِنُ دُخُولُهُ عَلَى جَمِيعِ الْوَرَثَةِ، وَتَارَةً يَكُونُ الْحَجْبُ بِالشَّخْصِ، فَلَا يَدْخُلُ عَلَى خَمْسَةٍ مِنَ الْوَرَثَةِ هُمُ الزَّوْجَانِ وَالْأَبَوَانِ وَالْوَلَدُ.

فَيَسْقُطُ جَدٌّ فَأَكْثَرُ بِأَبٍ؛ لِإِدْلَائِهِ بِهِ، وَيَسْقُطُ جَدٌّ أَبْعَدُ بِجَدٍّ أَقْرَبَ مِنْهُ.

وَتَسْقُطُ الْجَدَّاتُ مِنْ قِبَلِ الْأَبِ وَمِنْ قِبَلِ الْأُمِّ بِالْأُمِّ؛ لِأَنَّ الْجَدَّاتِ يَرِثْنَ بِالْوِلَادَةِ، وَالْأُمَّ أَوْلَاهُنَّ؛ لِمُبَاشَرَتِهَا الْوِلَادَةَ.

وَيَسْقُطُ ابْنُ ابْنٍ بِالِابْنِ، وَبِنْتُ الِابْنِ بِالِابْنِ، وَلَوْ لَمْ يُدْلِ بِهِ لِقُرْبِهِ وَيَسْقُطُ الْأَخُ الشَّقِيقُ وَالشَّقِيقَةُ بِثَلَاثَةٍ: بِالْأَبِ، وَالِابْنِ، وَابْنِ الِابْنِ، وَإِنْ نَزَلَ.

وَيَسْقُطُ الْأَخُ لِأَبٍ: بِالْأَبِ، وَالِابْنِ، وَابْنِهِ وَإِنْ نَزَلَ، وَبِالْأَخِ الشَّقِيقِ، وَالْأُخْتِ الشَّقِيقَةِ إِذَا صَارَتْ عَصَبَةً مَعَ الْبِنْتِ، أَوْ بِنْتِ الِابْنِ؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ بِمَنْزِلَةِ الْأَخِ الشَّقِيقِ.

وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأُمِّ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى بِأَرْبَعَةٍ: بِالْوَلَدِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَوَلَدِ الِابْنِ كَذَلِكَ، وَالْأَبِ، وَالْجَدِّ وَإِنْ عَلَا.

وَيَسْقُطُ بِالْجَدِّ أَيْضًا كُلُّ ابْنِ أَخٍ، وَكُلُّ عَمٍّ.

وَمَنْ لَا يَرِثُ لِرِقٍّ، أَوْ قَتْلٍ، أَوِ اخْتِلَافِ دِينٍ، لَا يَحْجُبُ حِرْمَانًا وَلَا نُقْصَانًا.

باب العصبة

سُمِّيَتِ الْأَقَارِبُ عَصَبَةً؛ لِشَدِّ بَعْضِهِمْ أَزْرَ بَعْضٍ.

وَالْعَاصِبُ **اصْطِلَاحًا**: كُلُّ ذَكَرٍ يَرِثُ بِلَا تَقْدِيرٍ، وَالْمُعْتِقُ وَالْمُعْتِقَةُ.

فَأَقْرَبُ الْعَصَبَةِ: ابْنٌ، فَابْنُهُ وَإِنْ نَزَلَ؛ لِأَنَّهُ جُزْءُ الْمَيِّتِ، ثُمَّ أَبٌ؛ لِأَنَّ سَائِرَ الْعَصَبَاتِ يُدْلُونَ بِهِ، ثُمَّ جَدٌّ لِأَبٍ وَإِنْ عَلَا؛ لِأَنَّهُ أَبٌ وَلَهُ إِيلَادٌ، ثُمَّ الْأَخُ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ الْأَخُ لِأَبٍ، ثُمَّ أَبْنَاؤُهُمَا كَذَلِكَ، فَيُقَدَّمُ ابْنُ الْأَخِ الشَّقِيقِ عَلَى ابْنِ الْأَخِ لِأَبٍ.

ثُمَّ بَعْدَ بَنِي الْإِخْوَةِ عَمٌّ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ عَمٌّ لِأَبٍ، ثُمَّ أَبْنَاؤُهُمَا كَذَلِكَ، فَيُقَدَّمُ ابْنُ الْعَمِّ الشَّقِيقِ عَلَى ابْنِ الْعَمِّ لِأَبٍ، ثُمَّ أَعْمَامُ أَبِيهِ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ أَعْمَامُ أَبِيهِ لِأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمْ كَذَلِكَ، ثُمَّ أَعْمَامُ جَدِّهِ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ أَعْمَامُ جَدِّهِ لِأَبٍ، ثُمَّ بَنُوهُمْ كَذَلِكَ. وَهَكَذَا يُقَدَّمُ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ، فَلَا يَرِثُ بَنُو أَبٍ أَعْلَى مَعَ بَنِي أَبٍ أَقْرَبَ، وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُمْ، فَأَخٌ لِأَبٍ أَوْلَى مِنْ ابْنِ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ مِنْهُ، وَابْنُ أَخٍ لِأَبٍ أَوْلَى مِنِ ابْنِ ابْنِ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ؛ لِقُرْبِهِ.

فَإِنِ اسْتَوَى اثْنَانِ فِي الْقُرْبِ، كَأَخَوَيْنِ وَعَمَّيْنِ، قُدِّمَ مَنْ لِأَبَوَيْنِ عَلَى مَنْ لِأَبٍ؛ لِقُوَّةِ الْقَرَابَةِ.

وَإِذَا انْفَرَدَ عَاصِبٌ، كَالْأَبِ، أَوْ الِابْنِ، أَوِ الْعَمِّ أَوْ نَحْوِهِمْ، أَخَذَ كُلَّ الْمَالِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ ذُو فَرْضٍ، أَوْ أَخَذَ مَا أَبْقَتِ الْفُرُوضُ إِنْ وُجِدَتْ.

وَإِنِ اسْتَوَى عَاصِبَانِ: جِهَةً، وَدَرَجَةً، وَقُوَّةً، أَوْ ضَعْفًا، كَأَخَوَيْنِ شَقِيقَيْنِ، أَوْ لِأَبٍ، أَوْ عَمَّيْنِ كَذَلِكَ، اشْتَرَكَا فِي الْمِيرَاثِ لِعَدَمِ الْمُرَجِّحِ.

وَجِهَاتُ الْعُصُوبَةِ عِنْدَنَا سِتٌّ: الْبُنُوَّةُ، ثُمَّ الْأُبُوَّةُ، ثُمَّ الْجُدُودَةُ مَعَ الْأُخُوَّةِ، ثُمَّ بَنُو الْإِخْوَةِ، ثُمَّ الْعُمُومَةُ، ثُمَّ الْوَلَاءُ.

فَيُقَدَّمُ أَوَّلًا بِالْجِهَةِ كَتَقْدِيمِ الِابْنِ عَلَى الْأَبِ، وَكَتَقْدِيمِ الْأَخِ لِأَبٍ عَلَى ابْنِ الْأَخِ الشَّقِيقِ.

ثُمَّ الْقُرْبُ بِالدَّرَجَةِ مِنَ الْمَيِّتِ، كَتَقْدِيمِ الِابْنِ عَلَى ابْنِ الِابْنِ.

ثُمَّ بِالْقُوَّةِ، كَتَقْدِيمِ مَنْ لِأَبَوَيْنِ عَلَى مَنْ لِأَبٍ فِي الْإِخْوَةِ، وَالْأَعْمَامِ، وَبَنِيهِمْ، ثُمَّ التَّسَاوِي، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ الْجَعْبَرِيُّ بِقَوْلِهِ:

وَبِالْجِهَةِ التَّقْدِيمُ ثُمَّ بِقُرْبِهِ وَبَعْدَهُمَا التَّقْدِيمُ بِالْقُوَّةِ اجْعَلَا

فَإِنْ عُدِمَ عَصَبَةُ النَّسَبِ، وَرِثَ الْمُعْتِقُ وَلَوْ أُنْثَى، ثُمَّ عَصَبَةُ الْمُعْتِقِ، يُقَدَّمُ مِنْهُمُ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ كَنَسَبٍ، ثُمَّ مَوْلَى الْمُعْتِقِ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَذَلِكَ، ثُمَّ الرَّدُّ، ثُمَّ ذَوُو الْأَرْحَامِ.

وَلَا تَرِثُ بِنْتُ أَخٍ مَعَ أَخِيهَا أَوِ ابْنِ عَمِّهَا، فَلَا يُعَصِّبُ ابْنُ الْأَخِ بِنْتَ الْأَخِ، بِخِلَافِ ابْنِ الِابْنِ، وَلَا تَرِثُ بِنْتُ عَمٍّ مَعَ ابْنِ عَمٍّ فَلَا يُعَصِّبُهَا، سَوَاءٌ أَكَانَ أَخَاهَا أَوْ لَا، وَلَا تَرِثُ عَمَّةٌ مَعَ عَمٍّ لِغَيْرِ أُمٍّ، بِأَنْ يَكُونَ عَمًّا لِأَبَوَيْنِ، أَوْ لِأَبٍ، فَلَا يُعَصِّبُ الْعَمُّ أُخْتَهُ.

فَلَا يُعَصِّبُ مِنَ الذُّكُورِ أُخْتَهُ إِلَّا أَرْبَعَةٌ: الِابْنُ، وَابْنُهُ، وَالْأَخُ لِأَبَوَيْنِ، وَالْأَخُ لِأَبٍ، وَكُلُّ عَصَبَةٍ غَيْرِهِمْ لَا تَرِثُ أُخْتُهُ مَعَهُ شَيْئًا.

وَإِذَا مَاتَتِ امْرَأَةٌ وَلَهَا ابْنَا عَمٍّ: أَحَدُهُمَا زَوْجٌ لِلْمَيِّتَةِ، أَوْ مَاتَ مَيِّتٌ ذَكَرٌ أَوْ أُنْثَى وَلَهُ ابْنَا عَمٍّ: أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ، فَصَاحِبُ الْفَرْضِ مِنِ ابْنَيِ الْعَمِّ لَهُ فَرْضُهُ، وَهُوَ النِّصْفُ لِلزَّوْجِ، وَالسُّدُسُ لِلْأَخِ لِأُمٍّ، وَالْبَاقِي بَعْدَ الْفَرْضِ لِابْنَيِ الْعَمِّ تَعْصِيبًا.

وَكَذَا لَوْ مَاتَتِ امْرَأَةٌ عَنْ بِنْتٍ وَزَوجٍ هُوَ ابْنُ عَمٍّ، فَالتَّرِكَةُ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ، لِلْبِنْتِ: النِّصْفُ فَرْضًا، وَلِلزَّوْجِ: الرُّبُعُ فَرْضًا، وَالْبَاقِي تَعْصِيبًا.

وَإِنْ تَرَكَتْ مَعَهُ بِنْتَيْنِ فَأَكْثَرَ، فَالْمَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُنَّ أَثْلَاثٌ.

وَإِذَا عَلِمْتَ أَنَّ الْعَاصِبَ يَأْخُذُ الْكُلَّ عِنْدَ انْفِرَادِهِ، وَمَا أَبْقَتِ الْفُرُوضُ عِنْدَ وُجُودِهَا، فَإِنَّهُ إِذَا اسْتَغْرَقَتِ الْفُرُوضُ التَّرِكَةَ، كَزَوْجٍ، وَأُمٍّ، وَإِخْوَةٍ لِأُمٍّ، وَإِخْوَةٍ أَشِقَّاءَ، بُدِئَ بِذَوِي الْفُرُوضِ: فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَلِلْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ الثُّلُثُ، وَسَقَطَ الْعَاصِبُ كَالْأَشِقَّاءِ فِي الْمِثَالِ، وَتُسَمَّى الْحِمَارِيَّةَ.



باب أصول المسائل

أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ: مَخْرَجُ فَرْضِهَا أَوْ فُرُوضِهَا، وَهُوَ أَقَلُّ عَدَدٍ تَخْرُجُ مِنْهُ بِلَا كَسْرٍ، وَالْفُرُوضُ الْقُرْآنِيَّةُ سِتَّةٌ: نِصْفٌ، وَرُبُعٌ، وَثُمُنٌ، وَثُلُثَانِ، وَثُلُثٌ، وَسُدُسٌ، وَأَمَّا ثُلُثُ الْبَاقِي فَبِالِاجْتِهَادِ.

وَأُصُولُ الْمَسَائِلِ سَبْعَةٌ: **فَالْأَصْلُ الْأَوَّلُ**: اثْنَانِ، وَهِيَ أَصْلٌ لِنِصْفَيْنِ: كَزَوْجٍ، وَأُخْتٍ شَقِيقَةٍ أَوْ لِأَبٍ، وَتُسَمَّيَانِ بِالْيَتِيمَتَيْنِ، أَوْ نِصْفٍ وَمَا بَقِيَ: كَزَوْجٍ، وَعَمٍّ.

وَالْأَصْلُ الثَّانِي: ثَلَاثَةٌ، وَهِيَ أَصْلُ الثُّلُثِ وَمَا بَقِيَ: كَأُمٍّ، وَعَمٍّ، أَوْ ثُلُثَيْنِ وَمَا بَقِيَ: كَبِنْتَيْنِ، وَعَمٍّ، أَوِ الثُّلُثَيْنِ وَالثُّلُثِ: كَأُخْتَيْنِ لِأُمٍّ، وَأُخْتَيْنِ لِغَيْرِهَا، وَكَأُمٍّ، وَأَخٍ أَوْ أُخْتٍ لِأُمٍّ، أَصْلُهَا بِالرَّدِّ ثَلَاثَةٌ: لِلْأُمِّ سَهْمَانِ، وَلِوَلَدِ الْأُمِّ سَهْمٌ.

وَالْأَصْلُ الثَّالِثُ: أَرْبَعَةٌ، وَهِيَ أَصْلٌ لِرُبُعٍ وَمَا بَقِيَ: كَزَوْجٍ، وَابْنٍ، وَلِرُبُعٍ وَنِصْفٍ: كَزَوْجٍ، وَبِنْتٍ، وَعَمٍّ.

وَالْأَصْلُ الرَّابِعُ: سِتَّةٌ، وَهِيَ أَصْلُ السُّدُسِ وَمَا بَقِيَ: كَجَدَّةٍ، وَعَمٍّ، وَلِسُدُسٍ مَعَ نِصْفٍ: كَزَوْجٍ، وَجَدَّةٍ، وَعَمٍّ، أَوْ ثُلُثٍ: كَأُمٍّ، وَأَخٍ لِأُمٍّ، وَعَمٍّ، أَوْ ثُلُثَيْنِ: كَجَدَّةٍ، وَبِنْتَيْنِ، وَعَمٍّ، وَلِلنِّصْفِ مَعَ الثُّلُثِ: كَزَوْجٍ، وَأُمٍّ، وَعَمٍّ، أَوْ مَعَ الثُّلُثَيْنِ: كَزَوْجٍ، وَأُخْتَيْنِ لِغَيْرِ أُمٍّ.

وَالْأَصْلُ الْخَامِسُ: ثَمَانِيَةٌ، وَهِيَ أَصْلُ الثُّمُنِ وَمَا بَقِيَ: كَزَوْجَةٍ، وَابْنٍ، وَلِثُمُنٍ مَعَ نِصْفٍ: كَزَوْجَةٍ، وَبِنْتٍ، وَعَمٍّ.

وَالْأَصْلُ السَّادِسُ: اثْنَا عَشَرَ، وَهِيَ أَصْلٌ لِرُبُعٍ مَعَ ثُلُثَيْنِ: كَزَوْجٍ، وَبِنْتَيْنِ، وَعَمٍّ، أَوْ رُبُعٍ وَثُلُثٍ: كَزَوْجَةٍ، وَأُمٍّ، وَعَمٍّ، أَوْ رُبُعٍ وَسُدُسٍ: كَزَوْجٍ، وَأُمٍّ، وَابْنٍ، لِلزَّوْجِ الرُّبُعُ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ مِنْ سِتَّةٍ، وَهُمَا مُتَّفِقَانِ بِالنِّصْفِ، فَتَضْرِبُ نِصْفَ أَحَدِهِمَا فِي كَامِلِ الْآخَرِ، يَحْصُلُ اثْنَا عَشَرَ.

وَالْأَصْلُ السَّابِعُ: أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ، وَهِيَ أَصْلُ الثُّمُنِ مَعَ ثُلُثَيْنِ: كَزَوْجَةٍ، وَبِنْتَيْنِ، وَعَمٍّ، أَوْ مَعَ سُدُسٍ: كَزَوْجَةٍ، وَأُمٍّ، وَابْنٍ، لِلزَّوْجَةِ الثُّمُنُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ مِنْ سِتَّةٍ، وَهُمَا مُتَّفِقَانِ بِالنِّصْفِ، فَتَضْرِبُ نِصْفَ أَحَدِهِمَا فِي كَامِلِ الْآخَرِ، يَحْصُلُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ.



فصل في العول

الْعَوْلُ مَصْدَرُ عَالَ الشَّيْءُ إِذَا زَادَ أَوْ غَلَبَ، فَالْعَوْلُ اصْطِلَاحًا: زِيَادَةٌ فِي السِّهَامِ، وَنَقْصٌ فِي الْأَنْصِبَاءِ؛ لِازْدِحَامِ الْفَرَائِضِ.

هَذِهِ الْأُصُولُ الْمُتَقَدِّمَةُ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ لَا تَعُولُ، وَهِيَ: الِاثْنَانِ، وَالثَّلَاثَةُ، وَالْأَرْبَعَةُ، وَالثَّمَانِيَةُ.

وَمِنْهَا ثَلَاثَةٌ قَدْ تَعُولُ، وَهِيَ: السِّتَّةُ، وَالِاثْنَا عَشَرَ، وَالْأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُونَ.

فَتَعُولُ السِّتَّةُ: لِسَبْعَةٍ، كَزَوْجٍ وَأُخْتَيْنِ لِغَيْرِ أُمٍّ، وَمَعَهُمْ أُمٌّ تَعُولُ لِثَمَانِيَةٍ، وَمَعَهُمْ أَخٌ لِأُمٍّ تَعُولُ لِتِسْعَةٍ، وَمَعَهُمْ أَخٌ لِأُمٍّ أَيْضًا تَعُولُ لِعَشَرَةٍ، وَتُسَمَّى: ذَاتَ الْفُرُوخِ لِكَثْرَةِ عَوْلِهَا.

وَتَعُولُ الِاثْنَا عَشَرَ أَفْرَادًا: لِسَبْعَةَ عَشَرَ، فَتَعُولُ: لِثَلَاثَةَ عَشَرَ، كَزَوْجٍ، وَأُمٍّ، وَبِنْتَيْنِ، وَمَعَهُ أَبٌ تَعُولُ لِخَمْسَةَ عَشَرَ، وَتَعُولُ لِسَبْعَةَ عَشَرَ: كَثَلَاثِ زَوْجَاتٍ، وَجَدَّتَيْنِ، وَثَمَانِ أَخَوَاتٍ لِغَيْرِ أُمٍّ، وَأَرْبَعِ أَخَوَاتٍ لِأُمٍّ، وَتُسَمَّى: أُمَّ الْأَرَامِلِ وَأُمَّ الْفُرُوجِ.

وَتَعُولُ الْأَرْبَعَةُ وَالْعِشْرُونَ مَرَّةً وَاحِدَةً: لِسَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ كَالْمِنْبَرِيَّةِ وَهِيَ: زَوْجَةٌ، وَأَبَوَانِ، وَبِنْتَانِ، سُمِّيَتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سُئِلَ عَنْهَا وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ فَقَالَ: «صَارَ ثُمُنُهَا تُسُعًا»[١].



---

[١] رواه البيهقي في الكبرى (١٢٢٣٥) والدارقطني (٤ /٦٨) وابن أبي شيبة (٣١٢٠٢).

فصل في الرد

الرَّدُّ: نَقْصٌ فِي السِّهَامِ، وَزِيَادَةٌ فِي أَنْصِبَاءِ الْوَرَثَةِ، فَهُوَ ضِدُّ الْعَوْلِ.

فَإِنْ بَقِيَ بَعْدَ الْفُرُوضِ شَيْءٌ وَلَا عَصَبَةَ، رُدَّ فَاضِلٌ عَلَى كُلِّ ذِي فَرْضٍ بِقَدْرِ فَرْضِهِ، إِلَّا الزَّوْجَيْنِ فَلَا يُرَدُّ عَلَيْهِمَا، فَإِنْ كَانَ مَنْ يُرَدُّ عَلَيْهِ صِنْفًا وَاحِدًا: كَبِنْتٍ، أَوْ أُمٍّ، أَخَذَ الْكُلَّ فَرْضًا وَرَدًّا.

وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً مِنْ جِنْسٍ: كَبَنَاتٍ أَوْ جَدَّاتٍ، فَبِالسَّوِيَّةِ.

وَإِنِ اخْتَلَفَ جِنْسُهُمْ، فَخُذْ عَدَدَ سِهَامِهِمْ مِنْ أَصْلِ سِتَّةٍ، وَاجْعَلْ عَدَدَ السِّهَامِ الْمَأْخُوذَةِ أَصْلَ مَسْأَلَتِهِمْ، فَجَدَّةٌ، وَأَخٌ لِأُمٍّ، مِنِ اثْنَيْنِ، وَأُمٌّ، وَأَخٌ لِأُمٍّ، مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَأُمٌّ، وَبِنْتٌ، مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَأُمٌّ، وَبِنْتَانِ، مِنْ خَمْسَةٍ، وَلَا تَزِيدُ عَلَى هَذَا.

وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ زَوْجٌ، أَوْ زَوْجَةٌ، قَسِّمِ الْبَاقِيَ بَعْدَ فَرْضِهِ عَلَى مَسْأَلَةِ الرَّدِّ، فَإِنِ انْقَسَمَ: كَزَوْجَةٍ، وَأُمٍّ، وَأَخٍ لِأُمٍّ، وَإِلَّا ضَرَبْتَ مَسْأَلَةَ الرَّدِّ، أَوْ وَفْقَهَا فِي مَسْأَلَةِ الزَّوْجِيَّةِ: كَزَوْجٍ، وَجَدَّةٍ، وَأَخٍ لِأُمٍّ، أَصْلُ مَسْأَلَةِ الزَّوْجِ: اثْنَانِ، لَهُ النِّصْفُ سَهْمٌ، وَيَبْقَى وَاحِدٌ عَلَى مَسْأَلَةِ الرَّدِّ، اثْنَيْنِ لَا يَنْقَسِمُ وَيُبَايِنُ، فَتَضْرِبُ اثْنَيْنِ فِي اثْنَيْنِ، فَتَصِحُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ، لِلزَّوْجِ سَهْمَانِ، وَلِلْجَدَّةِ سَهْمٌ، وَلِلْأَخِ لِأُمٍّ سَهْمٌ، وَكَأَرْبَعِ زَوْجَاتٍ، وَأُمٍّ، وَخَمْسَةِ إِخْوَةٍ لِأُمٍّ.



فصل في تصحيح المسائل

أَمَّا تَصْحِيحُ الْمَسَائِلِ: فَهُوَ تَحْصِيلُ أَقَلِّ عَدَدٍ يَنْقَسِمُ عَلَى الْوَرَثَةِ بِلَا كَسْرٍ، وَيَتَوَقَّفُ عَلَى أَمْرَيْنِ: مَعْرِفَةِ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، وَمَعْرِفَةِ جُزْءِ السَّهْمِ.

وَالِانْكِسَارُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى فَرِيقٍ وَاحِدٍ أَوْ فَرِيقَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ أَوْ أَرْبَعَةٍ، وَلَا يَتَجَاوَزُهَا فِي الْفَرَائِضِ.

فَإِذَا انْكَسَرَ سَهْمُ فَرِيقٍ مِنَ الْوَرَثَةِ عَلَيْهِمْ، ضَرَبْتَ عَدَدَهُمْ إِنْ بَايَنَ سِهَامَهُمْ، كَثَلَاثِ بَنَاتٍ وَعَمٍّ، لَهُنَّ سَهْمَانِ مِنْ ثَلَاثَةٍ لَا تَنْقَسِمُ، وَتُبَايِنُ، فَتَضْرِبُ عَدَدَهُنَّ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةٍ، فَتَصِحُّ مِنْ تِسْعَةٍ، لِكُلِّ بِنْتٍ سَهْمَانِ، وَلِلْعَمِّ ثَلَاثَةٌ.

أَوْ ضَرَبْتَ وَفْقَ عَدَدِهِمْ، إِنْ وَافَقَ سِهَامَهُمْ بِجُزْءٍ: كَثُلُثٍ، أَوْ رُبُعٍ، أَوْ نِصْفٍ، فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ وَعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ، فَمَا بَلَغَ حَاصِلَ الضَّرْبِ صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَةُ، كَزَوْجٍ وَسِتِّ أَخَوَاتٍ لِغَيْرِ أُمٍّ، فَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ سِتَّةٌ، وَتَعُولُ لِسَبْعَةٍ، وَسِهَامُ الْأَخَوَاتِ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ، تُوَافِقُ عَدَدَهُنَّ بِالنِّصْفِ فَتَضْرِبُ ثَلَاثَةً فِي سَبْعَةٍ، تَصِحُّ مِنْ وَاحِدٍ وَعِشْرِينَ، لِلزَّوْجِ تِسْعَةٌ، وَلِكُلِّ أُخْتٍ سَهْمَانِ، فَيَصِيرُ لِلْوَاحِدِ مِنَ الْفَرِيقِ الْمُنْكَسِرِ عَلَيْهِمْ مَا كَانَ لِلْجَمَاعَةِ عِنْدَ التَّبَايُنِ، كَالْمِثَالِ الْأَوَّلِ، وَيَصِيرُ لِوَاحِدِهِمْ وَفْقُ مَا كَانَ لِلْجَمَاعَةِ عِنْدَ التَّوَافُقِ، كَالْمِثَالِ الثَّانِي.

وَإِنْ كَانَ الِانْكِسَارُ عَلَى فَرِيقَيْنِ فَأَكْثَرَ، نَظَرْتَ أَوَّلًا بَيْنَ كُلِّ فَرِيقٍ وَسِهَامِهِ، فَتُثْبِتُ الْمُبَايِنَ بِحَالِهِ، وَتَرُدُّ الْمُوَافِقَ إِلَى وَفْقِهِ، ثُمَّ نَظَرْتَ ثَانِيًا بَيْنَ الْمُثْبَتَاتِ بِالنِّسَبِ الْأَرْبَعِ، فَتَكْتَفِي بِأَحَدِ الْمُتَمَاثِلَيْنِ، كَثَلَاثِ بَنَاتٍ، وَثَلَاثَةِ أَعْمَامٍ، وَبِأَكْبَرِ الْمُتَدَاخِلَيْنِ كَثَلَاثِ بَنَاتٍ وَسِتَّةِ أَعْمَامٍ، وَتَضْرِبُ جَمِيعَ أَحَدِ الْمُتَبَايِنَيْنِ فِي الْآخَرِ، كَزَوْجَتَيْنِ وَخَمْسَةِ أَعْمَامٍ، وَوَفْقَ أَحَدِ الْمُتَوَافِقَيْنِ فِي

الْآخَرِ، كَخَمْسَ عَشْرَةَ شَقِيقَةً، وَعَشَرَةِ إِخْوَةٍ لِأُمٍّ، فَمَا حَصَلَ سُمِّيَ جُزْءَ السَّهْمِ تَضْرِبُهُ فِي الْمَسْأَلَةِ وَعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ، فَمَا بَلَغَ، فَمِنْهُ تَصِحُّ، وَكُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ يَأْخُذُهُ مَضْرُوبًا فِي جُزْءِ السَّهْمِ.



فصل في المناسخة

جَمْعُهَا مُنَاسَخَاتٌ، مِنَ النَّسْخِ بِمَعْنَى الْإِبْطَالِ أَوِ الْإِزَالَةِ.

وَاصْطِلَاحًا: مَوْتُ ثَانٍ فَأَكْثَرَ مِنْ وَرَثَةِ الْأَوَّلِ قَبْلَ قَسْمِ تَرِكَتِهِ.

سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِزَوالِ حُكْمِ الْأَوَّلِ وَرَفْعِهِ، وَلَهَا ثَلَاثُ صُوَرٍ بِالِاسْتِقْرَاءِ.

فَإِذَا مَاتَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، فَإِنْ كَانَ وَرَثَةُ الْأَوَّلِ يَرِثُونَ الثَّانِيَ كَمَا يَرِثُونَ الْأَوَّلَ، كَإِخْوَةٍ أَشِقَّاءَ أَوْ لِأَبٍ، ذُكُورٍ أَوْ ذُكُورٍ وَإِنَاثٍ، مَاتُوا وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ، حَتَّى بَقِيَ أَخٌ وَأُخْتٌ مَثَلًا فَاقْسِمِ التَّرِكَةَ عَلَى مَنْ بَقِيَ مِنَ الْوَرَثَةِ، لِلْأَخِ سَهْمَانِ، وَلِلْأُخْتِ سَهْمٌ، وَلَا تَلْتَفِتْ لِلْأَوَّلِ.

وَإِنْ كَانَ وَرَثَةُ كُلِّ مَيِّتٍ لَا يَرِثُونَ غَيْرَهُ، كَإِخْوَةٍ لَهُمْ بَنُونَ، فَصَحِّحِ الْمَسْأَلَةَ الْأُولَى، وَاقْسِمْ سَهْمَ كُلِّ مَيِّتٍ عَلَى مَسْأَلَتِهِ، وَهِيَ: عَدَدُ بَنِيهِ، وَصَحِّحْ كَمَا تَقَدَّمَ فِي فَصْلِ التَّصْحِيحِ.

فَمَنْ مَاتَ عَنْ ثَلَاثَةِ بَنِينَ، ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمْ عَنِ ابْنَيْنِ، وَالثَّانِي عَنْ ثَلَاثَةٍ، وَالثَّالِثُ عَنْ أَرْبَعَةٍ، فَمَسْأَلَةُ الْأَوَّلِ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَمَسْأَلَةُ الثَّانِي مِنِ اثْنَيْنِ، وَسَهْمُهُ يُبَايِنُهُمَا، وَمَسْأَلَةُ الثَّالِثِ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَسَهْمُهُ يُبَايِنُهَا، وَمَسْأَلَةُ الرَّابِعِ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَسَهْمُهُ يُبَايِنُهَا، وَاثْنَانِ دَاخِلَانِ فِي الْأَرْبَعَةِ، وَهِيَ تُبَايِنُ الثَّلَاثَةَ، فَتَضْرِبُهَا فِيهَا تَبْلُغُ اثْنَيْ عَشَرَ، تَضْرِبُهَا فِي ثَلَاثَةٍ تَبْلُغُ سِتَّةً وَثَلَاثِينَ، وَمِنْهَا تَصِحُّ لِلِابْنِ الْأَوَّلِ اثْنَا عَشَرَ لِابْنَيْهِ، وَلِلثَّانِي اثْنَا عَشَرَ لِبَنِيهِ الثَّلَاثَةِ، وَلِلثَّالِثِ اثْنَا عَشَرَ لِبَنِيهِ الْأَرْبَعَةِ.

وَإِنْ لَمْ يَرِثُوهُ كَالْأَوَّلِ، وَلَمْ يَرِثْ كُلَّ مَيِّتٍ وَرَثَتُهُ بَلِ اخْتَلَفَ إِرْثُهُمْ، صَحَّحْتَ الْمَسْأَلَةَ الْأُولَى لِلْمَيِّتِ الْأَوَّلِ، وَعَرَفْتَ سِهَامَ الثَّانِي مِنْهَا،

وَصَحَّحْتَ مَسْأَلَةَ الثَّانِي أَيْضًا، وَقَسَمْتَ سِهَامَ الثَّانِي مِنَ الْأُولَى عَلَى مَسْأَلَةِ الثَّانِي، فَإِمَّا أَنْ تَنْقَسِمَ، أَوْ تُوَافِقَ، أَوْ تُبَايِنَ.

فَإِنِ انْقَسَمَتْ سِهَامُهُ عَلَى مَسْأَلَتِهِ، صَحَّتِ الْمَسْأَلَتَانِ مِنَ الْعَدَدِ الَّذِي صَحَّتْ مِنْهُ الْأُولَى: كَرَجُلٍ خَلَّفَ زَوْجَةً، وَبِنْتًا، وَأَخًا لِغَيْرِ أُمٍّ، ثُمَّ مَاتَتِ الْبِنْتُ عَنْ زَوْجٍ، وَبِنْتٍ، وَعَمِّهَا، فَالْأُولَى مِنْ ثَانِيَةٍ: لِلْبِنْتِ أَرْبَعَةٌ، وَمَسْأَلَتُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ، فَصَحَّتَا مِنْ ثَمَانِيَةٍ.

وَإِلَّا تَنْقَسِمْ سِهَامُ الثَّانِي عَلَى مَسْأَلَتِهِ، فَإِنْ بَايَنَتْ سِهَامُهُ مَسْأَلَتَهُ، ضَرَبْتَ كُلَّ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، كَأَنْ تُخَلِّفَ الْبِنْتُ بِنْتَيْنِ، وَزَوْجًا، وَأُمًّا هِيَ الزَّوْجَةُ فِي الْأُولَى، فَإِنَّ مَسْأَلَتَهَا تَعُولُ إِلَى ثَلَاثَةَ عَشَرَ تُبَايِنُ سِهَامَهَا الْأَرْبَعَةَ، فَتَضْرِبُهَا فِي الْأُولَى وَهِيَ ثَمَانِيَةٌ، تَكُنْ مِائَةً وَأَرْبَعَةً.

وَإِنْ وَافَقَتْ سِهَامُهُ مَسْأَلَتَهُ، ضَرَبْتَ وَفْقَ مَسْأَلَةِ الثَّانِي لِلسِّهَامِ فِي الْأُولَى، كَأَنْ تُخَلِّفَ الْبِنْتُ الْمَذْكُورَةُ زَوْجَهَا، وَأُمَّهَا، وَبِنْتَهَا، وَعَمَّهَا، فَتَصِيرُ مَسْأَلَتَهَا مِنِ اثْنَيْ عَشَرَ، تُوَافِقُ سِهَامَهَا بِالرُّبُعِ، فَتَضْرِبُ رُبُعَهَا ثَلَاثَةٌ فِي الْأُولَى، تَكُنْ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ. وَإِذَا أَرَدْتَ قِسْمَةَ الْجَامِعَةِ لِلْمَسْأَلَتَيْنِ عَلَى الْوَرَثَةِ: فَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنْ الْأُولَى، فَاضْرِبْهُ فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِي الْأُولَى، وَهُوَ جَمِيعُ الثَّانِيَةِ فِي الْمُبَايِنَةِ، وَوَفْقَهَا لِلسِّهَامِ فِي الْمُوَافِقَةِ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ، فَاضْرِبْهُ فِي سِهَامِ الثَّانِي كُلِّهَا فِي الْمُبَايِنَةِ، أَوْ فِي سِهَامِهِ فِي الْمُوَافِقَةِ، وَمَنْ وَرِثَ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ، جَمَعْتَ مَا خَصَّهُ مِنْهُمَا، وَتَعْمَلُ فِي ثَالِثٍ فَأَكْثَرَ مَاتَ قَبْلَ قِسْمَةِ تَرِكَةِ الْأَوَّلِ، كَعَمَلِكَ فِي ثَانٍ مَعَ أَوَّلَ، فَتَجْمَعُ سِهَامَهُ مِنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ وَتَعْمَلُ لَهُ مَسْأَلَةً، وَتَعْرِضُ سِهَامَهُ مِمَّا قَبْلَهَا عَلَيْهَا، فَإِمَّا أَنْ تَنْقَسِمَ، أَوْ تُبَايِنَ، أَوْ تُوَافِقَ، فَإِنِ انْقَسَمَتْ لَمْ تَحْتَجْ إِلَى ضَرْبٍ، وَإِلَّا ضَرَبْتَ مَسْأَلَةَ الثَّالِثِ فَأَكْثَرَ، أَوْ وَفْقَهَا فِي الْجَامِعَةِ، فَمَا بَلَغَ فَمِنْهُ تَصِحُّ، وَتَقْسِمُ كَمَا تَقَدَّمَ.

فصل في قسمة التركات

ثَمَرَةُ عِلْمِ الْفَرَائِضِ هِيَ قِسْمَةُ التَّرِكَاتِ، وَتَنْبَنِي عَلَى الْأَعْدَادِ الْأَرْبَعَةِ الْمُتَنَاسِبَةِ الَّتِي نُسِبَ أَوَّلُهَا إِلَى ثَانِيهَا، كَنِسْبَةِ ثَالِثِهَا إِلَى رَابِعِهَا، كَالِاثْنَيْنِ، وَالْأَرْبَعَةِ، وَالثَّلَاثَةِ، وَالسِّتَّةِ، وَإِذَا جُهِلَ أَحَدُهَا فَفِي اسْتِخْرَاجِهِ طُرُقٌ:

إِحْدَاهَا: طَرِيقُ النِّسْبَةِ، فَإِذَا أَمْكَنَ نِسْبَةُ سَهْمِ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ الْمَسْأَلَةِ بِجُزْءٍ: كَنِصْفٍ، أَوْ عُشْرٍ، فَلِذَلِكَ الْوَارِثِ مِنَ التَّرِكَةِ كَنِسْبَتِهِ.

فَلَوْ مَاتَتِ امْرَأَةٌ عَنْ تِسْعِينَ دِينَارًا، وَخَلَّفَتْ زَوْجًا، وَأَبَوَيْنِ، وَابْنَتَيْنِ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ خَمْسَةَ عَشَرَ: لِلزَّوْجِ مِنْهَا ثَلَاثَةٌ، وَهِيَ: خُمُسُ الْمَسْأَلَةِ، فَلَهُ خُمُسُ التَّرِكَةِ: ثَمَانِيَةَ عَشَرَ دِينَارًا، وَلِكُلٍّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ اثْنَانِ، وَهُمَا: ثُلُثَا خُمُسِ الْمَسْأَلَةِ، فَلَهُ مِنَ التَّرِكَةِ كَذَلِكَ اثْنَا عَشَرَ دِينَارًا، وَلِكُلٍّ مِنَ الْبِنْتَيْنِ أَرْبَعَةٌ، وَهِيَ خُمُسُ الْمَسْأَلَةِ وَثُلُثُ خُمُسِهَا، فَلَهَا مِنَ التَّرِكَةِ كَذَلِكَ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ دِينَارًا.

وَإِنْ ضَرَبْتَ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ فِي التَّرِكَةِ، وَقَسَمْتَ الْحَاصِلَ عَلَى الْمَسْأَلَةِ خَرَجَ نَصِيبُهُ مِنَ التَّرِكَةِ.

وَإِنْ قَسَمْتَ عَلَى الْقَرَارِيطِ فَهِيَ فِي عُرْفِ أَهْلِ مِصْرَ وَالشَّامِ، أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ قِيرَاطًا، فَاجْعَلْ عَدَدَهَا كَتَرِكَةٍ مَعْلُومَةٍ، وَاقْسِمْ كَمَا مَرَّ.



باب ذوي الأرحام

ذَوُو الْأَرْحَامِ: هُمْ كُلُّ قَرِيبٍ لَيْسَ بِذِي فَرْضٍ وَلَا عَصَبَةٍ، وَيَرِثُونَ بِتَنْزِيلِهِمْ مَنْزِلَةَ مَنْ أَدْلَوْا بِهِ، فَيَنْزِلُ كُلٌّ مِنْهُمْ مَنْزِلَةَ مَنْ أَدْلَى بِهِ مِنَ الْوَرَثَةِ بِدَرَجَةٍ أَوْ دَرَجَاتٍ، حَتَّى يَصِلَ إِلَى مَنْ يَرِثُ، فَيَأْخُذَ مِيرَاثَهُ.

وَذَلِكَ بِجَعْلِ نَصِيبِ كُلِّ وَارِثٍ بِفَرْضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ، لِمَنْ أَدْلَى بِهِ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ.

فَإِنْ أَدْلَى جَمَاعَةٌ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ بِوَارِثٍ، بِفَرْضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ، وَاسْتَوَتْ مَنْزِلَتُهُمْ مِنْهُ، بِلَا سَبْقٍ، كَأَوْلَادِهِ، وَإِخْوَتِهِ الْمُتَفَرِّقِينَ الَّذِينَ لَا وَاسِطَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ، فَنَصِيبُهُ لَهُمْ كَإِرْثِهِمْ مِنْهُ، لَكِنْ هُنَا يَسْتَوِي الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى؛ لِأَنَّهُمْ يَرِثُونَهُ بِالرَّحِمِ الْمُجَرَّدَةِ، فَاسْتَوَى ذَكَرُهُمْ وَأُنْثَاهُمْ كَوَلَدِ الْأُمِّ.

وَإِنِ اخْتَلَفَتْ مَنْزِلَتُهُمْ مِمَّنْ أَدْلَوْا بِهِ، جَعَلْتَ الْمُدْلَى بِهِ كَالْمَيِّتِ، وَقَسَمْتَ نَصِيبَهُ بَيْنَ مَنْ أَدْلَوْا بِهِ عَلَى حَسَبِ مَنَازِلِهِمْ مِنْهُ، كَثَلَاثِ خَالَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ، وَثَلَاثِ عَمَّاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ، فَالثُّلُثُ الَّذِي لِلْأُمِّ بَيْنَ الْخَالَاتِ عَلَى خَمْسَةٍ، وَالثُّلُثَانِ اللَّذَانِ كَانَا لِلْأَبِ تَعْصِيبًا بَيْنَ الْعَمَّاتِ عَلَى خَمْسَةٍ.

وَإِنْ أَدْلَى جَمَاعَةٌ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ بِجَمَاعَةٍ مِنْ ذَوِي الْفُرُوضِ أَوِ الْعَصَبَاتِ، جَعَلْتَ كَأَنَّ الْمُدْلَى بِهِمْ أَحْيَاءٌ، وَقَسَمْتَ الْمَالَ بَيْنَهُمْ وَأَعْطَيْتَ نَصِيبَ كُلِّ وَارِثٍ بِفَرْضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ لِمَنْ أَدْلَى بِهِ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ؛ لِأَنَّهُمْ وَرَثَتُهُ.

وَإِنْ أَسْقَطَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا عَمِلْتَ بِهِ، وَيَسْقُطُ بَعِيدٌ مِنْ وَارِثٍ بِأَقْرَبَ مِنْهُ إِلَيْهِ، كَبِنْتِ بِنْتٍ، وَبِنْتِ بِنْتِ بِنْتٍ، الْمَالُ لِلْأُولَى، وَكَخَالَةٍ، وَأُمِّ أَبِ أُمٍّ، الْمَالُ لِلْخَالَةِ؛ لِأَنَّهَا تَلْقَى الْأُمَّ بِأَوَّلِ دَرَجَةٍ، بِخَلَافِ أُمِّ أَبِيهَا.

وَإِذَا أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ التَّنْزِيلِ: فَوَلَدُ بِنْتِ صُلْبٍ، وَوَلَدُ بِنْتِ ابْنٍ، وَوَلَدُ أُخْتٍ مُطْلَقًا، كَأُمَّهَاتِهِمْ، فَوَلَدُ بِنْتِ الصُّلْبِ بِمَنْزِلَةِ الْبِنْتِ، وَوَلَدُ بِنْتِ الِابْنِ بِمَنْزِلَةِ الِابْنِ، وَوَلَدُ الْأُخْتِ بِمَنْزِلَةِ الْأُخْتِ، وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كَآبَائِهِمْ، وَبَنَاتُ بَنِي الْإِخْوَةِ مُطْلَقًا، وَوَلَدُ أَخٍ لِأُمٍّ ذَكَرًا كَانَ الْوَلَدُ أَوْ أُنْثَى كَآبَاءٍ، وَبِنَاتُ بَنِي الْإِخْوَةِ بِمَنْزِلَةِ بَنِي الْإِخْوَةِ، وَوَلَدُ الْأَخِ لِأُمٍّ بِمَنْزِلَةِ الْأَخِ لِأُمٍّ، وَخَالٌ وَخَالَةٌ وَأَبُو أُمٍّ كَأُمٍّ، وَعَمَّةٌ وَعَمٌّ لِأُمٍّ كَأَبٍ.

فَيَحْصُلُ نَصِيبُ كُلِّ وَارِثٍ، بِفَرْضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ لِمَنْ أَدْلَى بِهِ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ، وَلَوْ بَعُدَ، فَإِنْ كَانَ وَاحِدًا أَخَذَ الْمَالَ كُلَّهُ، وَإِنْ كَانُوا جَمَاعَةً قَسَمْتَ الْمَالَ بَيْنَ مَنْ يُدْلُونَ بِهِ، فَمَا حَصَلَ لِكُلِّ وَارِثٍ فَهُوَ لِمَنْ يُدْلِي بِهِ، وَإِنْ بَقِيَ مِنْ سِهَامِهِ شَيْءٌ رُدَّ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ سِهَامِهِمْ.

فَبِنْتُ أُخْتٍ، وَابْنٌ وَبِنْتٌ لِأُخْتٍ أُخْرَى، لِلْأُولَى النِّصْفُ، وَلِبِنْتِ الْأُخْرَى وَأَخِيهَا النِّصْفُ بِالسَّوِيَّةِ.

وَإِنْ سَقَطَ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ عُمِلَ بِهِ: كَبِنْتِ بِنْتٍ، وَوَلَدِ أَخٍ لِأُمٍّ، الْمَالُ لِبِنْتِ الْبِنْتِ فَرْضًا وَرَدًّا؛ لِأَنَّ أُمَّهَا وَهِيَ الْبِنْتُ تُسْقِطُ وَلَدَ الْأُمِّ، وَيَسْقُطُ مِنْ وَارِثٍ بِأَقْرَبَ مِنْهُ: كَبِنْتِ بِنْتِ بِنْتٍ، وَبِنْتِ بِنْتٍ، الْمَالُ لِلثَّانِيَةِ.

فَإِنِ اخْتَلَفَتِ الْجِهَةُ، فَيُنْزِلُ بَعِيدٌ حَتَّى يَلْحَقَ بِوَارِثٍ سَقَطَ بِهِ أَقْرَبُ أَوْ لَا، كَبِنْتِ بِنْتِ بِنْتٍ، وَبِنْتِ أُخْتٍ، فَالْمَالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، إِنْ كَانَتِ الْأُخْتُ لِغَيْرِ أُمٍّ، وَإِلَّا فَالْمَالُ لِلْأُولَى.

وَالْجِهَاتُ الَّتِي يَرِثُ بِهَا ذَوُو الْأَرْحَامِ **ثَلَاثٌ**؛ لِأَنَّ الْوَاسِطَةَ بَيْنَ الْإِنْسَانِ وَسَائِرِ أَقَارِبِهِ أَبُوهُ وَأُمُّهُ وَوَلَدُهُ:

الْأُولَى: أُبُوَّةٌ، وَيَدْخُلُ فِيهَا فُرُوعُ الْأَبِ مِنَ الْأَجْدَادِ، وَالْجَدَّاتِ السَّوَاقِطِ، وَبَنَاتِ الْإِخْوَةِ، وَأَوْلَادِ الْأَخَوَاتِ، وَبَنَاتِ الْأَعْمَامِ وَالْعَمَّاتِ، وَعَمَّاتِ الْأَبِ وَالْجَدِّ.

الثَّانِيَةُ: أُمُومَةٌ، وَيَدْخُلُ فِيهَا فُرُوعُ الْأُمِّ مِنَ الْأَخْوَالِ وَالْخَالَاتِ، وَأَعْمَامِ الْأُمِّ، وَأَعْمَامِ أَبِيهَا، وَجَدِّهَا، وَأُمِّهَا، وَعَمَّاتِ الْأُمِّ، وَعَمَّاتِ أَبِيهَا وَأُمِّهَا، وَأَخْوَالِ أَبِيهَا، وَأُمِّهَا، وَخَالَاتِ الْأُمِّ، وَخَالَاتِ أَبِيهَا وَأُمِّهَا.

الثَّالِثَةُ: بُنُوَّةٌ، وَيَدْخُلُ فِيهَا أَوْلَادُ الْبَنَاتِ، وَأَوْلَادُ بَنَاتِ الِابْنِ.

وَمَنْ أَدْلَى بِقَرَابَتَيْنِ وَرِثَ بِهِمَا، فَتَجْعَلُ ذَا الْقَرَابَتَيْنِ كَشَخْصَيْنِ: كَابْنِ بِنْتِ بِنْتٍ هُوَ ابْنُ ابْنِ بِنْتٍ أُخْرَى، وَمَعَهُ بِنْتُ بِنْتِ بِنْتٍ أُخْرَى، فَلِلِابْنِ الثُّلُثَانِ، وَلِلْبِنْتِ الثُّلُثُ.

وَلِزَوْجٍ، أَوْ زَوْجَةٍ، مَعَ ذِي رَحِمٍ، فَرْضُهُ كَامِلًا بِلَا حَجْبٍ وَلَا عَوْلٍ، وَالْبَاقِي لِذِي الرَّحِمِ.

وَلَا يَعُولُ هُنَا إِلَّا أَصْلُ سِتَّةٍ إِلَى سَبْعَةٍ، كَخَالَةٍ، وَبِنْتَيْ أُخْتَيْنِ لِأَبَوَيْنِ، وَبِنْتَيْ أُخْتَيْنِ لِأُمٍّ، لِلْخَالَةِ: السُّدُسُ، وَلِبِنْتَيِ الْأُخْتَيْنِ لِأَبَوَيْنِ: الثُّلُثَانِ، وَلِبِنْتَيِ الْأُخْتَيْنِ لِأُمٍّ: الثُّلُثُ.

وَمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ، فَمَالُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ، وَلَيْسَ وَارِثًا، وَإِنَّمَا يُحْفَظُ الْمَالُ الضَّائِعُ وَغَيْرُهُ.

وَأَصْنَافُ ذَوِي الْأَرْحَامِ أَحَدَ عَشَرَ صِنْفًا:

١- وَلَدُ الْبَنَاتِ سَوَاءٌ كُنَّ لِصُلْبٍ أَوْ بَنَاتِ ابْنٍ.

٢- وَلَدُ الْأَخَوَاتِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ.

٣- بَنَاتُ الْإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ.

٤- بَنَاتُ الْأَعْمَامِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ.

٥- أَوْلَادُ الْإِخْوَةِ مِنَ الْأُمِّ سَوَاءٌ كَانُوا ذُكُورًا أَوْ إِنَاثًا.

٦- الْعَمُّ لِأُمٍّ سَوَاءٌ كَانَ عَمَّ الْمَيِّتِ، أَوْ عَمَّ أَبِيهِ، أَوْ عَمَّ جَدِّهِ.

٧- عَمَّاتُ الْمَيِّتِ، أَوْ عَمَّاتُ أَبِيهِ، أَوْ عَمَّاتُ جَدِّهِ.

٨- الْأَخْوَالُ، وَالْخَالَاتُ، سَوَاءٌ كَانُوا ذُكُورًا أَوْ إِنَاثًا.

٩- أَبُو الْأُمِّ وَإِنْ عَلَا.

١٠- كُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِأَبٍ بَيْنَ أُمَّيْنِ أَوْ أَدْلَتْ بِأَبٍ أَعْلَى مِنَ الْجَدِّ.

١١- مَنْ أَدْلَى بِصِنْفٍ مِنْ هَؤُلَاءِ: كَعَمَّةِ الْعَمَّةِ، وَخَالَةِ الْخَالَةِ، وَعَمَّةِ الْعَمِّ لِأُمٍّ وَأَخِيهِ، وَعَمِّهِ لِأَبِيهِ، وَأَبِ أَبِ الْأُمِّ، وَعَمِّهِ، وَخَالِهِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَيُورَّثُونَ بِتَنْزِيلِهِمْ مَنْزِلَةَ مَنْ أَدْلَوْا بِهِ.

قَالَ فِي الْإِنْصَافِ: هَذَا الْمَذْهَبُ وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ.



باب ميراث الحمل

مَنْ خَلَّفَ وَرَثَةً فِيهِمْ حَمْلٌ يَرِثُهُ، فَإِنْ رَضِيَ الْوَرَثَةُ بِعَدَمِ الْقِسْمَةِ إِلَى وَضْعِهِ، فَهُوَ أَوْلَى، وَإِنْ طَلَبُوا الْقِسْمَةَ، وَاخْتَلَفَ إِرْثُ الْحَمْلِ بِالذُّكُورَةِ وَالْأُنُوثَةِ، وُقِفَ لَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ إِرْثِ ذَكَرَيْنِ، أَوْ أُنْثَيَيْنِ؛ لِأَنَّ وِلَادَةَ الِاثْنَيْنِ كَثِيرَةٌ مُعْتَادَةٌ، وَمَا زَادَ عَلَيْهَا نَادِرٌ، فَلَمْ يُوقَفْ لَهُ شَيْءٌ.

فَفِي زَوْجَةٍ حَامِلٍ، وَابْنٍ: لِلزَّوْجَةِ الثُّمُنُ، وَلِلِابْنِ ثُلُثُ الْبَاقِي، وَيُوقَفُ لِلْحَمْلِ إِرْثُ ذَكَرَيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ، وَتَصِحُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ.

وَفِي زَوْجَةٍ حَامِلٍ، وَأَبَوَيْنِ، يُوقَفُ لِلْحَمْلِ: نَصِيبُ بِنْتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ، وَيُدْفَعُ لِلزَّوْجَةِ الثُّمُنُ عَائِلًا لِسَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ، وَلِلْأَبِ السُّدُسُ كَذَلِكَ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ كَذَلِكَ. فَإِذَا وُلِدَ أَخَذَ حَقَّهُ مِنَ الْمَوْقُوفِ، وَالْبَاقِي لِمُسْتَحِقِّهِ، وَإِنْ أُعْوِزَ شَيْءٌ بِأَنْ وَقَفْنَا مِيرَاثَ ذَكَرَيْنِ، فَوَلَدَتْ ثَلَاثَةً، رَجَعَ عَلَى مَنْ هُوَ بِيَدِهِ.

وَلَا يُعْطَى مَنْ سَقَطَ مِنَ الْوَرَثَةِ بِالْحَمْلِ شَيْئًا لِلشَّكِّ فِي إِرْثِهِ، كَمَنْ مَاتَ عَنْ زَوْجَةٍ حَامِلٍ مِنْهُ، وَعَنْ إِخْوَةٍ أَوْ أَخَوَاتٍ فَلَا يُعْطَوْنَ شَيْئًا؛ لِاحْتِمَالِ كَوْنِ الْحَمْلِ ذَكَرًا وَهُوَ يُسْقِطُهُمْ.

وَمَنْ لَا يَحْجُبُهُ الْحَمْلُ يَأْخُذُ إِرْثَهُ كَامِلًا: كَالْجَدَّةِ؛ فَإِنَّ فَرْضَهَا السُّدُسُ مَعَ الْوَلَدِ وَعَدَمِهِ.

وَمَنْ يَنْقُصُهُ الْحَمْلُ شَيْئًا يَأْخُذُ الْيَقِينَ وَهُوَ الْأَقَلُّ: كَالزَّوْجَةِ، وَالْأُمِّ، فَيُعْطَيَانِ: الثُّمُنَ، وَالسُّدُسَ، وَيُوقَفُ الْبَاقِي.

وَيَرِثُ الْمَوْلُودُ وَيُورَثُ إِنِ اسْتَهَلَّ صَارِخًا، أَوْ عَطَسَ، أَوْ بَكَى، أَوْ رَضَعَ، أَوْ تَنَفَّسَ وَطَالَ زَمَنُ التَّنَفُّسِ، أَوْ وُجِدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى حَيَاةٍ: كَحَرَكَةٍ طَوِيلَةٍ لَا إِنِ اخْتَلَجَ فَقَطْ.

وَإِنْ ظَهَرَ بَعْضُهُ فَاسْتَهَلَّ، ثُمَّ انْفَصَلَ مَيِّتًا، فَكَمَا لَوْ لَمْ يَسْتَهِلَّ، فَلَا يَرِثُ وَلَا يُوَرَّثُ.



فصل في ميراث المفقود (١)

الْمَفْقُودُ: هُوَ مَنِ انْقَطَعَ خَبَرُهُ، فَلَمْ تُعْلَمْ لَهُ حَيَاةٌ وَلَا مَوْتٌ.

فَمَنْ خَفِيَ خَبَرُهُ بِسَفَرٍ غَالِبُهُ السَّلَامَةُ كَتِجَارَةٍ وَسِيَاحَةٍ، انْتُظِرَ بِهِ تَمَامُ تِسْعِينَ سَنَةً مُنْذُ وُلِدَ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا، وَإِنْ فُقِدَ ابْنُ تِسْعِينَ اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ.

وَإِنْ كَانَ غَالِبُ سَفَرِهِ الْهَلَاكَ، كَمَا لَوْ كَانَ بِمَرْكَبٍ غَرِقَتْ، فَسَلِمَ قَوْمٌ وَنَجَا قَوْمٌ، أَوْ فُقِدَ مِنْ بَيْنِ أَهْلِهِ، أَوْ بِمَفَازَةٍ مُهْلِكَةٍ، فَيُنْتَظَرُ بِهِ أَرْبَعُ سِنِينَ مِنْذُ فُقِدَ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ يَتَكَرَّرُ فِيهَا تَرَدُّدُ الْمُسَافِرِينَ وَالتُّجَّارِ، فَانْقِطَاعُ خَبَرِهِ فِيهَا يَغْلِبُ بِهِ عَلَى الظَّنِّ هَلَاكُهُ.

ثُمَّ بَعْدَ انْتِظَارِ مَا ذُكِرَ مِنَ الْمُدَّتَيْنِ، يُقْسَمُ مَالُ الْغَائِبِ فِي صُورَتَيْ غَلَبَةِ السَّلَامَةِ، وَغَلَبَةِ الْهَلَاكِ، فَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ قَسْمِهِ عَلَى وَرَثَتِهِ، أَخَذَ مَا وَجَدَ، وَرَجَعَ عَلَى مَنْ أَتْلَفَ شَيْئًا بِهِ.

وَإِنْ مَاتَ مُوَرِّثُهُ فِي مُدَّةِ التَّرَبُّصِ، أَخَذَ كُلُّ وَارِثٍ الْيَقِينَ، وَوُقِفَ مَا بَقِيَ، فَإِنْ قَدِمَ أَخَذَ نِصَابَهُ، وَإِلَّا فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَالِهِ، وَلِبَاقِي الْوَرَثَةِ أَنْ يَصْطَلِحُوا عَلَى مَا زَادَ عَنْ نَصِيبِ مَفْقُودٍ فَيَقْتَسِمُونَهُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ فِيهِ لَا يَعْدُوهُمْ.

---

(١) قال **الشَّيْخ عبد الرَّحْمَن السَّعْدِيّ**:

الصحيح: أَن المفقود ينتظر بِهِ حَتَّى يغلب عَلَى الظَّنّ أَنَّهُ غير موجود، فَلَا يحدّ بتسعين سنة وغيرها؛ لعدم الدليل عَلَى التحديد، وَلِأَنَّ القاعدة الشَّرْعِيَّة: أَنَّهُ متى تعذر الوصول إِلَى الْيَقِين، رجُع إِلَى غلبة الظَّنّ فِي مَسَائِل الدين.

فصل في ميراث نحو الغرقى (١)

وَإِنْ مَاتَ مُتَوَارِثَانِ: كَأَخَوَيْنِ لِأَبٍ، بِهَدْمٍ، أَوْ غَرَقٍ، أَوْ حَرِيقٍ، أَوْ نَحْوِهِ مَعًا، فَلَا تَوَارُثَ بَيْنَهُمَا، وَإِلَّا يَمُوتَا مَعًا، فَإِنْ جُهِلَ السَّابِقُ مَوْتًا، أَوْ عُلِمَ، وَنُسِيَ، وَلَمْ يَخْتَلِفِ الْوَرَثَةُ فِي السَّابِقِ، بِأَنْ لَمْ يَدَّعِ وَرَثَةُ كُلٍّ سَبْقَ مَوْتِ الْآخَرِ، وَرِثَ كُلٌّ مِنْهُمَا الْآخَرَ مِنْ قَدِيمِ مَالِهِ، دُونَ مَا وَرِثَهُ مِنْهُ الْآخَرُ دَفْعًا لِلدَّوْرِ، فَيُقَدَّرُ أَحَدُهُمَا مَاتَ أَوَّلًا، وَيُوَرَّثُ الْآخَرُ مِنْهُ، ثُمَّ يُقْسَمُ مَا وَرِثَهُ عَلَى الْأَحْيَاءِ مِنْ وَرَثَتِهِ، ثُمَّ يُصْنَعُ بِالثَّانِي كَذَلِكَ.

وَإِنِ اخْتَلَفُوا فِي السَّابِقِ، بِأَنِ ادَّعَى وَرَثَةُ كُلٍّ سَبْقَ مَوْتِ الْآخَرِ وَلَا بَيِّنَةَ، تَحَالَفَا، وَلَمْ يَرِثْ كُلٌّ مِنَ الْآخَرِ شَيْئًا.

---

(١) قَالَ **الشَّيْخ تَقِي الدين**: من عمَّ موتهم، فَلَم يعرف أيهم مَات أولًا، فالنزاع مشهور، والأشبه بأصول الشَّرِيعَة:

أنه لَا يَرث بعضُهم من بَعْض، بَلْ يَرث كُلَّ وَاحِد ورثتُه الأحياء، وَهُوَ قَوْل الْجُمْهُور، وَهُوَ قَوْل فِي مَذْهَب أَحْمد، لكن خلاف الْمَشْهُور فِي مذهبه، ذَلِكَ أَن المجهول كالمعدوم فِي الأصول.

وَقَالَ **الشَّيْخ مُحَمَّد بْن إِبْرَاهِيم**: حكم توريث رجل وأمه انقلبت بهما السيارة، وماتا معًا، وَلَا يعلم حال السابق مِنْهُمَا موتًا، فالراجح عندنا عدم توريث أحدهما من الآخر، وَهُوَ مَذْهَب الْأَئِمَّة الثَّلَاثَة، وَهُوَ رِوَايَة عن أَحْمد، اخْتَارَهَا الموفق وَالشَّيْخ تَقِي الدين وصاحب الْفَائِق.

وهو مبني عَلَى أصل، وَهُوَ: أَنّ مِن شرط الميراث تحقيق الوارث حِين وفاة المورث، فمتى جهلنا ذَلِكَ، فَلَا توارث.

وبعد كَثْرَة حوادث السيارات هَذِهِ الأزمان، الَّذِي قَدْ يحدث أَن الأسرة تموت كلها فِي حادث وَاحِد، أصبح مَعْرِفَة حكم هَذِهِ الْمَسْأَلَة فِي أمسِّ الْحَاجَة إِلَيْهِ.

فصل في ميراث أهل الملل (١)

لَا إِرْثَ مَعَ اخْتِلَافِ دِينِ وَارِثٍ وَمَوْرُوثٍ، فَلَا يَرِثُ مُسْلِمٌ كَافِرًا، وَلَا كَافِرٌ مُسْلِمًا إِلَّا بِالْوَلَاءِ فِيهِمَا، فَيَرِثُ الْمُسْلِمُ مِنَ الْكَافِرِ بِهِ، وَالْكَافِرُ مِنَ الْمُسْلِمِ بِهِ، وَإِلَّا إِذَا أَسْلَمَ كَافِرٌ قَبْلَ قَسْمِ مِيرَاثِ قَرِيبِهِ الْمُسْلِمِ، فَيَرِثُ مِنْهُ تَرْغِيبًا لَهُ فِي الْإِسْلَامِ. وَيَتَوَارَثُ حَرْبِيٌّ، وَذِمِّيٌّ، وَمُسْتَأْمَنٌ، إِنِ اتَّحَدَ دِينُهُمْ.

---

(١) اختلف الْعُلَمَاء فِي توريث أهل الملل المختلفة فِي الديانة، كاليهود والنصارى والمجوس والبوذيين وغيرهم.

والخلاف مبني عَلَى أَنَّ: هَلْ الكفر ملة وَاحِدَة أَوْ ملل شتى متعددة؟

فذهب الْحَنَفِيَّة والشافعية ورواية للحنابلة أن الكفر ملة وَاحِدَة، فَعَلَى هَذَا الْقَوْل يتوارث الكفار فِيمَا بينهم، وَلَوْ اختلفت أديانهم لقوله تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٣] فالآية عَامَّة، وَلِأَنَّ توريث الأقارب جَاءَ فِي كِتَاب اللَّه، وَهُوَ عام، فليبق عَلَى عمومه وَذَهَب الْمَالِكِيَّة إِلَى أن الكفر ثَلَاث ملل، فاليهودية ملة، والنصرانية ملة، وبقية الكفر ملة واحدة؛ لِأَنَّهُ يجمعهم أَنَّهُمْ لَا كِتَاب لَهُم.

وبناء عَلَى هَذَا الْقَوْل، فَلَا يَرِث اليهودي من النصراني، وَلَا العكس، وَلَا يَرِث أحدهما من الوثني، وَلَا غيره من سَائِر طوائف الكفار.

وذهب الْإِمَام أَحْمَد إِلَى أَن الكفر ملل متعددة، فَلَا يَرِث أهل كُلِّ ملةٍ من الملة الْأُخْرَى. وَكَانَ ضابط الملة عَلَى هَذَا الْقَوْل هُوَ النِّحْلة، مَعَ قطع النَّظَر عن وجود الْكِتَاب وعدمه، وَاسْتَدَلُّوا بِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى»[١].

وهذا هُوَ الْقَوْل الراجح؛ لهذا الْحَدِيث الَّذِي هُوَ نص فِي التوارث بين أهل ملتين، وَلِأَنَّ كُل ملة لَا موالاة بينهما وبين الملة الْأُخْرَى، وَلَا اتفاق فِي الدين، فَلَم يَرِث بعضهم بعضًا كالمسلمين مَعَ الكفار، وَأَمَّا عمومات النُّصُوص فِي التوريث، فَهِيَ مخصوصة بمخصِّصات أخر، فَلَم تبق عَلَى عمومها، فيخص مِنْهَا محل النزاع بِهَذَا الخبر وَالْقِيَاس.

---

[١] رواه أبو داود (٢٩١١) وابن ماجه (٢٧٣١) وأحمد (٦٦٢٦)

وَالْكُفَّارُ مِلَلٌ شَتَّى، وَلَا يَتَوَارَثُونَ مَعَ اخْتِلَافِهَا.

وَالْمُرْتَدُّ لَا يَرِثُ أَحَدًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا مِنَ الْكُفَّارِ، وَلَا يُورَّثُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَرُّ عَلَى رِدَّتِهِ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ دِينٌ مِنَ الْأَدْيَانِ، وَإِنْ مَاتَ عَلَى رِدَّتِهِ، فَمَالُهُ فَيْءٌ، كَمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ.

وَيَرِثُ مَجُوسِيٌّ وَنَحْوُهُ أَسْلَمَ، أَوْ حَاكَمَ إِلَيْنَا بِقَرَابَتَيْهِ، فَلَوْ خَلَّفَ عَمًّا وَأُمًّا هِيَ أُخْتُهُ، بِأَنْ وَطِئَ أَبُوهُ ابْنَتَهُ، فَوَلَدَتْ هَذَا الْمَيِّتَ، وَرِثَتِ الثُّلُثَ بِكَوْنِهَا أُمًّا، وَالنِّصْفَ بِكَوْنِهَا أُخْتًا، وَوَرِثَ الْعَمُّ مَا بَقِيَ وَهُوَ السُّدُسُ.

وَكَذَا فِي الْإِرْثِ بِقَرَابَتَيْنِ، إِنْ وَطِئَ مُسْلِمٌ ذَاتَ رَحِمٍ مُحَرَّمٍ، كَبِنْتِهِ بِشُبْهَةِ نِكَاحٍ، أَوْ مِلْكِ يَمِينٍ، فَيَرِثُ بِجَمِيعِ قَرَابَاتِهِ.

وَلَا إِرْثَ بِعَقْدِ نِكَاحٍ لَا يُقَرُّ عَلَيْهِ لَوْ أَسْلَمَ، كَمُطَلَّقَتِهِ ثَلَاثًا، وَأُمِّ زَوْجَتِهِ، وَأُخْتِهِ مِنَ الرَّضَاعِ.



فصل في ميراث المطلقة رجعيًا أو بائنًا بقصد الحرمان

يَتَوَارَثُ الزَّوْجَانِ فِي عِدَّةِ طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ، بِأَنْ طَلَّقَهَا دُونَ الثَّلَاثِ بِلَا عِوَضٍ، وَكَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، سَوَاءٌ كَانَ فِي الصِّحَّةِ أَوِ الْمَرَضِ، فَيَرِثُ كُلٌّ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ إِذَا مَاتَ فِي الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ.

وَلَا يَتَوَارَثَانِ فِي طَلَاقٍ بَائِنٍ، بِأَنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، أَوْ بِعِوَضٍ، أَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، وَكَذَا لَوْ خَالَعَهَا إِذَا وَقَعَ ذَلِكَ فِي صِحَّةِ الزَّوْجِ، أَوْ فِي مَرَضِهِ مَرَضًا غَيْرَ مَخُوفٍ، كَحُمَّى يَسِيرَةٍ، أَوْ مَخُوفٍ وَلَمْ يَمُتْ بِهِ لِانْقِطَاعِ النِّكَاحِ.

وَإِنْ أَبَانَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ الْمَخُوفِ، مُتَّهَمًا بِقَصْدِ حِرْمَانِهَا مِنَ الْمِيرَاثِ، بِأَنْ أَبَانَهَا ابْتِدَاءً، أَوْ سَأَلَتْهُ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا، أَوْ عَلَّقَ إِبَانَتَهَا فِي صِحَّتِهِ عَلَى مَرَضِهِ، أَوْ عَلَّقَ إِبَانَتَهَا فِي صِحَّةٍ عَلَى فِعْلٍ لَهُ، فَفَعَلَهُ فِي مَرَضِهِ الْمَخُوفِ وَنَحْوِهِ، كَمَا لَوْ وَطِئَ عَاقِلٌ حَمَاتَهُ بِمَرَضِ مَوْتِهِ الْمَخُوفِ، لَمْ يَرِثْهَا إِنْ مَاتَتْ؛ لِقَطْعِهِ نِكَاحِهَا.

وَتَرِثُهُ الزَّوْجَةُ **إِنْ مَاتَ فِي الْعِدَّةِ وَبَعْدَهَا**، مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ، أَوْ تَرْتَدَّ، فَيَسْقُطُ مِيرَاثُهَا، وَلَوْ أَسْلَمَتْ بَعْدَ الرِّدَّةِ.

وَإِنْ طَلَّقَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ أَوْ غَيْرِهِ طَلَاقًا لَا يُتَّهَمُ فِيهِ بِقَصْدِ حِرْمَانِهَا مِنَ الْمِيرَاثِ، وَذَلِكَ بِأَنْ سَأَلَتْهُ الطَّلَاقَ أَوِ الْخُلْعَ، فَأَجَابَهَا، أَوْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى مَشِيئَتِهَا، فَشَاءَتْهُ، أَوْ خَيَّرَهَا فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، أَوْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِفِعْلِ زَيْدٍ كَذَا، فَفَعَلَهُ زَيْدٌ فِي مَرَضِ مَوْتِ الزَّوْجِ وَنَحْوَ ذَلِكَ، فَكَطَلَاقٍ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَّهَمُ فِي ذَلِكَ بِقَصْدِ حِرْمَانِهَا.

باب الإقرار بمشارك في الميراث

إِذَا أَقَرَّ كُلُّ الْوَرَثَةِ الْمُكَلَّفِينَ -وَلَوْ أَنَّهُ بِنْتٌ وَاحِدَةٌ- بِمُشَارِكٍ فِي الْمِيرَاثِ، فَصُدِّقَ مُقَرٌّ بِهِ، وَهُوَ مُكَلَّفٌ، أَوْ كَانَ الْمُقَرُّ بِهِ صَغِيرًا، أَوْ مَجْنُونًا، ثَبَتَ نَسَبُهُ وَإِرْثُهُ إِنْ كَانَ الْمُقَرُّ بِهِ مَجْهُولَ النَّسَبِ، وَأَمْكَنَ كَوْنُهُ مِنَ الْمَيِّتِ، وَلَمْ يُنَازِعِ الْمُقِرَّ مُنَازِعٌ يَدَّعِي نَسَبَ الْمُقَرِّ بِهِ.

وَإِنْ فُقِدَ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الشُّرُوطِ الْأَرْبَعَةِ، وَذَلِكَ بِأَنْ لَا يُقِرَّ جَمِيعُ الْوَرَثَةِ، أَوْ لَمْ يُصَدَّقْ الْمُقَرُّ بِهِ إِنْ كَانَ مُكَلَّفًا، أَوْ لَا يُمْكِنُ كَوْنُهُ مِنَ الْمَيِّتِ بِأَنْ يَكُونَ الْمَيِّتُ دُونَ عَشْرِ سِنِينَ، أَوْ وُجِدَ مُنَازِعٌ لِلْمُقِرِّ بِنَسَبِ الْمُقَرِّ بِهِ، فَلَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ.

وَإِنْ ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَلَكِنْ قَامَ بِهِ مَانِعٌ مِنْ مَوَانِعِ الْإِرْثِ، كَقَتْلٍ، أَوِ اخْتِلَافِ دِينٍ، لَمْ يَرِثْ.

وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ بَعْضُ الْوَرَثَةِ، وَشَهِدَ عَدْلَانِ مِنْهُمْ أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ بِنَسَبِهِ مِنَ الْمَيِّتِ، ثَبَتَ نَسَبُهُ وَإِرْثُهُ، وَإِلَّا يَشْهَدْ بِهِ عَدْلَانِ، لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ الْمُطْلَقُ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى الْغَيْرِ، فَلَمْ يُعْمَلْ بِهِ، وَيَثْبُتُ نَسَبُهُ وَإِرْثُهُ مِنَ الْمُقِرِّ فَقَطْ.



فصل في ميراث القاتل والمبعّض والولاء

لَا يَرِثُ قَاتِلٌ انْفَرَدَ بِقَتْلِ مُوَرِّثِهِ، أَوْ شَارَكَ فِيهِ مُبَاشَرَةً أَوْ سَبَبًا، كَحَفْرِ بِئْرٍ تَعَدِّيًا، أَوْ نَصْبِ سِكِّينٍ، وَلَوْ كَانَ الْقَاتِلُ غَيْرَ مُكَلَّفٍ، كَصَغِيرٍ، وَمَجْنُونٍ، إِنْ لَزِمَ الْقَاتِلَ بِمُبَاشَرَةٍ، أَوْ سَبَبِ قَوَدٍ، أَوْ كَفَّارَةٍ أَوْ دِيَةٍ، بِخِلَافِ قَاتِلٍ بِحَقٍّ، كَقَوَدٍ، وَحَدٍّ، وَشَاهِدٍ بِمَا يُوجِبُ قَتْلَهُ وَنَحْوَهُ، كَحَاكِمٍ بِذَلِكَ.

وَلَا يَرِثُ رَقِيقٌ، وَلَوْ مُدَبَّرًا أَوْ مُكَاتَبًا أَوْ أُمَّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَرِثَ لَكَانَ لِسَيِّدِهِ، وَهُوَ أَجْنَبِيٌّ، وَلَا يُوَرَّثُ؛ لِأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ.

* **وَيَرِثُ** مُبَعَّضٌ وَيُوَرَّثُ، وَيُحْجَبُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ.

وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا، أَوْ أَمَةً، أَوْ بَعْضَهُ، فَسَرَى إِلَى الْبَاقِي، أَوْ عَتَقَ عَلَيْهِ بِرَحِمٍ أَوْ كِتَابَةٍ أَوْ إِيلَادٍ، أَوْ أَعْتَقَهُ فِي زَكَاةٍ أَوْ كَفَّارَةٍ، فَلَهُ وَلَاؤُهُ، وَلَهُ أَيْضًا الْوَلَاءُ عَلَى أَوْلَادِهِ، وَإِنْ سَفُلُوا: مِنْ زَوْجَةٍ عَتِيقَةٍ، أَوْ سُرِّيَّةٍ، وَعَلَى مَنْ لَهُ أَوْ لَهُمْ وَلَاؤُهُ، وَإِنِ اخْتَلَفَ دِينُهُمَا، يَرِثُ الْمُعْتِقُ الْأَقْرَبُ عَتِيقَهُ عِنْدَ عَدَمِ عَصَبَتِهِ مِنَ النَّسَبِ، ثُمَّ عَصَبَةُ الْمُعْتِقِ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ عَلَى مَا سَبَقَ.

وَلَا يَرِثُ نِسَاءٌ بِوَلَاءٍ إِلَّا مَنْ أَعْتَقْنَ بِكِتَابَةٍ أَوْ غَيْرِهَا، أَوْ أَعْتَقَهُ مَنْ أَعْتَقْنَ بِكِتَابَةٍ أَوْ غَيْرِهَا.

وَلَا يُبَاعُ الْوَلَاءُ، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُوقَفُ، وَلَا يُوصَى بِهِ، وَلَا يُورَثُ، فَلَوْ مَاتَ السَّيِّدُ عَنِ ابْنَيْنِ، ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا عَنِ ابْنٍ، ثُمَّ مَاتَ الْعَتِيقُ، فَإِرْثُهُ لِابْنِ سَيِّدِهِ وَحْدَهُ، دُونَ ابْنِ ابْنِهِ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ لِلْكُبْرِ.

وَلَوْ مَاتَ ابْنَا السَّيِّدِ، وَخَلَّفَ أَحَدُهُمَا ابْنًا وَالْآخَرُ تِسْعَةً، ثُمَّ مَاتَ الْعَتِيقُ، فَإِرْثُهُ عَلَى عَدَدِهِمْ كَالنَّسَبِ؛ لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا يَرِثُونَ الْعَتِيقَ بِوَلَاءِ مُعْتِقِهِ، لَا نَفْسِ الْوَلَاءِ. وَلَوِ اشْتَرَى أَخٌ وَأُخْتٌ أَبَاهُمَا، فَعَتَقَ عَلَيْهِمَا، ثُمَّ مَلَكَ قِنًّا فَأَعْتَقَهُ، ثُمَّ مَاتَ الْأَبُ، ثُمَّ الْعَتِيقُ، وَرِثَهُ الِابْنُ بِالنَّسَبِ لِكَوْنِهِ عَصَبَةَ الْمُعْتِقِ، فَيُقَدَّمُ عَلَى مَوْلَاهُ دُونَ أُخْتِهِ بِالْوَلَاءِ، وَتُسَمَّى: مَسْأَلَةَ الْقُضَاةِ.

يُرْوَى عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ: سَأَلْتُ سَبْعِينَ قَاضِيًا مِنْ قُضَاةِ الْعِرَاقِ عَنْهَا، فَأَخْطَأُوا فِيهَا.



كتاب العتق

كتاب العتق

الْعِتْقُ لُغَةً: الْخُلُوصُ.

وَشَرْعًا: تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ وَتَخْلِيصُهَا مِنَ الرِّقِّ، وَهُوَ أَفْضَلُ الْقُرَبِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَهُ كَفَّارَةً لِلْقَتْلِ وَالْوَطْءِ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ وَالْأَيْمَانِ، وَجَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ فِكَاكًا لِمُعْتِقِهِ مِنَ النَّارِ[١].

وَأَفْضَلُ الرِّقَابِ أَنْفَسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا، وذَكَرٌ، وَتَعَدُّدٌ أَفْضَلُ.

يُسَنُّ عِتْقُ وَكِتَابَةُ مَنْ لَهُ كَسْبٌ لِانْتِفَاعِهِ بِكَسْبِهِ، وَيُكْرَهُ عِتْقُ وَكِتَابَةُ مَنْ لَا كَسْبَ لَهُ، وَكَذَا مَنْ يَخَافُ مِنْهُ زِنًى أَوْ فَسَادًا. وَإِنْ عَلِمَ ذَلِكَ مِنْهُ، أَوْ ظَنَّ، حَرُمَ. وَيَحْصُلُ عِتْقٌ بِقَوْلٍ، وَصَرِيحُ الْقَوْلِ: (أَعْتَقْتُكَ أَوْ حَرَّرْتُكَ) وَنَحْوَهُ؛ (كَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ مُحَرَّرٌ).

وَكِنَايَتُهُ الَّتِي يَحْصُلُ بِهَا الْعِتْقُ مَعَ النِّيَّةِ نَحْوُ: (أَنْتَ مَوْلَايَ)، أَوْ: (أَنْتَ لِلَّهِ تَعَالَى، أَوْ: خَلَّيْتُكَ، أَوِ: الْحَقْ بِأَهْلِكَ، أَوْ: لَا سَبِيلَ، أَوْ لَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ، أَوْ: مَلَّكْتُكَ نَفْسَكَ).

وَيَحْصُلُ الْعِتْقُ أَيْضًا بِمِلْكٍ لِذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ، كَأَبٍ، وَأَخٍ لِمَالِكٍ، وَخَالٍ، وَخَالَةٍ، وَعَمٍّ، وَعَمَّةٍ، فَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ، عَتَقَ عَلَيْهِ.

وَيَحْصُلُ عِتْقٌ أَيْضًا بِتَمْثِيلِ سَيِّدٍ بِرَقِيقِهِ، بِأَنْ جَدَعَ أَنْفَهُ، أَوْ أُذُنَهُ، أَوْ خَرَقَ، أَوْ حَرَقَ عُضْوًا مِنْهُ وَنَحْوَ ذَلِكَ، وَلَوْ بِلَا قَصْدٍ، فَيُعْتَقُ وَلَهُ وَلَاؤُهُ.

وَكَذَا لَوِ اسْتَكْرَهَهُ عَلَى الْفَاحِشَةِ.

---

[١] جاء في هذا المعنى أحاديث كثيرة منها مارواها البخاري (٦٧١٥) ومسلم(١٥٠٩) والترمذي(١٥٤١) والنسائي(٣١٤٥) وأبو داود(٣٩٦٦) وأحمد (٩١٧٨)

وَيَصِحُّ تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِشَرْطٍ: (كَأَنْتَ حُرٌّ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ، أَوْ جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ)، وَيُعْتَقُ بِوُجُودِ الْمُعَلَّقِ عَلَيْهِ.



فصل في التدبير

وَيَصِحُّ تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِمَوْتٍ: (كَأَنْتَ حُرٌّ بِمَوْتِي، أَوْ إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ)، وَسُمِّيَ التَّدْبِيرُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ دُبُرُ الْحَيَاةِ.

وَلَا يَبْطُلُ تَعْلِيقٌ بِإِبْطَالٍ، وَلَا رُجُوعٍ.

وَيَصِحُّ وَقْفُ مُدَبَّرٍ، وَبَيْعُهُ وَهِبَتُهُ.

وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ بَيْعِهِ وَنَحْوِهِ، عُتِقَ إِنْ خَرَجَ مِنْ ثُلُثِهِ، وَإِلَّا فَبِقَدْرِهِ.

وَمَنْ أَعْتَقَ جُزْءًا مِنْ قِنِّهِ مُشَاعًا، كَنِصْفِهِ وَنَحْوِهِ، أَوْ مُعَيَّنًا، غَيْرَ شَعْرٍ، وَظُفْرٍ، وَسِنٍّ وَنَحْوِهِ، عَتَقَ كُلُّهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَبَعَّضُ.

وَمَنْ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ مِنْ رَقِيقٍ مُشْتَرَكٍ، سَرَى إِلَى جَمِيعِهِ، وَعَتَقَ نَصِيبُ شَرِيكِهِ إِنْ كَانَ الْمُعْتِقُ مُوسِرًا بِقِيمَةِ نَصِيبِ شَرِيكِهِ، فَيَضْمَنُهُ لِشَرِيكِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُوسِرًا بِقِيمَةِ بَاقِيهِ، فَلَا يَعْتِقُ مِنْ شِقْصِ شَرِيكِهِ إِلَّا مَا قَابَلَ مَا هُوَ مُوسِرٌ بِهِ.



فصل في الكتابة

الْكِتَابَةُ شَرْعًا: هِيَ بَيْعُ سَيِّدٍ عَبْدَهُ نَفْسَهُ عَلَى وَجْهٍ مَخْصُوصٍ، فَإِذَا بَاعَ سَيِّدٌ قِنَّهُ نَفْسَهُ بِمَالٍ فِي ذِمَّتِهِ، مَعْلُومٍ، يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ بِنَجْمَيْنِ فَأَكْثَرَ، يَعْلَمُ قِسْطَ كُلِّ نَجْمٍ وَمُدَّتَهُ، أَوْ مَنْفَعَتَهُ عَلَى أَجَلَيْنِ، كَخِدْمَتِهِ بِمُحَرَّمٍ وَرَجَبٍ صَحَّ، لَا بِمُحَرَّمٍ وَصَفَرٍ مُتَوَالِيَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا أَجَلٌ وَاحِدٌ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَجَلٌ لَهُ وَقْعٌ فِي الْقُدْرَةِ فِي الْكَسْبِ فِيهِ.

فَإِذَا دَفَعَ الْعَبْدُ إِلَى سَيِّدِهِ مَا كَاتَبَهُ عَلَيْهِ عَتَقَ، وَوَلَاؤُهُ لِسَيِّدِهِ.

وَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ عَنْ أَدَاءِ مَالِ الْكِتَابَةِ، أَوْ بَعْضِهِ، عَادَ قِنًّا، فَإِذَا حَلَّ نَجْمٌ وَلَمْ يُؤَدِّهِ فَلِسَيِّدِهِ الْفَسْخُ، وَيَلْزَمُ إِنْظَارُهُ ثَلَاثًا لِنَحْوِ بَيْعِ عَرْضٍ.

وَيَصِحُّ كِتَابَةُ سَيِّدٍ أُمَّ وَلَدِهِ؛ لِأَنَّهَا تَسْتَفِيدُ بِأَدَائِهَا الْعِتْقَ قَبْلَ مَوْتِهِ.

وَيَصِحُّ بَيْعُ الْمُكَاتَبِ، وَلِمُشْتَرٍ لَمْ يَعْلَمِ الْفَسْخُ أَوِ الْأَرْشُ، وَإِذَا أَدَّى مُكَاتَبٌ لِمُشْتَرِيهِ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ عَتَقَ، وَوَلَاؤُهُ لِمُشْتَرِيهِ.

وَيَمْلِكُ مُكَاتَبٌ كَسْبَهُ وَنَفْعَهُ، وَيَمْلِكُ كُلَّ تَصَرُّفٍ يُصْلِحُ مَالَهُ، كَبَيْعٍ، وَشِرَاءٍ، وَإِجَارَةٍ، وَاسْتِئْجَارٍ، لَا أَنْ يَتَزَوَّجَ، أَوْ يَتَسَرَّى، أَوْ يَتَبَرَّعَ، إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ. وَيَتْبَعُ أَمَةً مُكَاتَبَةً وَلَدٌ وَلَدَتْهُ بَعْدَ الْكِتَابَةِ، سَوَاءٌ كَانَتْ حَامِلًا بِهِ وَقْتَ الْكِتَابَةِ أَوْ بَعْدَهُ، فَيُعْتَقُ وَلَدُهَا بِعِتْقِهَا بِأَدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ، لَا بِإِعْتَاقِهَا، وَلَا إِنْ مَاتَ.

وَوَلَدُ بِنْتِهَا كَوَلَدِهَا، لَا وَلَدِ ابْنِهَا؛ لِأَنَّهُ يَتْبَعُ أُمَّهُ.

وَكَذَا أُمُّ وَلَدٍ، وَمُدَبَّرَةٌ، فَيَتْبَعُهُمَا وَلَدٌ وُضِعَ بَعْدَ إِيلَادٍ وَتَدْبِيرٍ.

وَيَجِبُ عَلَى سَيِّدِ الْمُكَاتَبِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى مَنْ وَفَّى كِتَابَتَهُ رُبُعَهَا.

فصل في أمهات الأولاد

إِذَا أَوْلَدَ حُرٌّ أَمَتَهُ -وَلَوْ مُدَبَّرَةً أَوْ مُكَاتَبَةً- أَوْ أَمَةَ وَلَدِهِ، إِنْ لَمْ يَكُنِ ابْنُهُ قَدْ وَطِئَهَا، أَوْ وَطِئَ أَمَةً لَهُ، أَوْ لِوَلَدِهِ فِيهَا شِرْكٌ وَلَوْ جُزْءًا يَسِيرًا، فَوَلَدَتْ مَا فِيهِ صُورَةُ إِنْسَانٍ، وَلَوْ خَفِيَّةً، لَا بِإِلْقَاءِ مُضْغَةٍ، أَوْ جِسْمٍ بِلَا تَخْطِيطٍ، صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، تُعْتَقُ بِمَوْتِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ، وَلَوْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهَا، أَوْ قَتَلَتْهُ عَمْدًا، أَوْ خَطَأً، وَلِلْوَرَثَةِ الْقِصَاصُ فِي الْعَمْدِ أَوِ الدِّيَةُ، فَيَلْزَمُهَا الْأَقَلُّ مِنْهَا، أَوْ مِنْ قِيمَتِهَا كَالْخَطَأِ. وَأَحْكَامُ أُمِّ الْوَلَدِ، كَأَمَةٍ فِي جَوَازِ وَطْءٍ، وَاسْتِخْدَامٍ، وَإِجَارَةٍ، وَإِيدَاعٍ، وَإِعَارَةٍ وَنَحْوِهَا؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لَهُ مَا دَامَ حَيًّا، لَا فِيمَا يَنْقُلُ الْمِلْكَ، أَوْ يُرَادُ لِنَقْلِ الْمِلْكِ، فَالْأَوَّلُ كَالْبَيْعِ وَالْوَقْفِ وَالْهِبَةِ، وَجَعْلِهَا صَدَاقًا، وَنَحْوِهِ، وَالثَّانِي كَالرَّهْنِ، وَالْوَصِيَّةِ بِهَا.



فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات (١)

(١) ما وضع بجانبه حرف (خ) فهو للاختيارات الجلية في الحاشية.

